

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. 5/2 (269) 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. Gheorghică, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Евгений АЙДЕМСКИЙ. Организационно-правовые основы деятельности оперативных подразделений по выявлению и прекращению преступлений в сфере игорного бизнеса.....	3
Светлана АНДРЕЙЧЕНКО. Теория субъективной ответственности в международно-правовой доктрине	8
Вячеслав БИЛЫК. Сравнительная характеристика правоохранительных систем Древней Греции и Древнего Рима	12
Дмитрий БОНДАРЕНКО. Публичный контроль в сфере государственно-частного партнерства в Украине: теоретико-правовой и праксеологический аспекты	16
Александр БОНДАРЕНКО. Понятие и виды мер процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования	19
Ирина БОРОВСКАЯ. Возмещение морального вреда по делам о защите права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду	23
Наталья БОЧАРОВА. Конституционное обеспечение прав человека в условиях информационного общества	27
Евгений БОЯРСКИЙ. К вопросу об определении круга сверхимперативных норм в правовой системе Украины	31
Наталья БУТРИН. Корпоративные права как самостоятельный предмет правовой сделки.....	35
Татьяна ВОДОПЬЯН. Возрастная градация дееспособности физического лица в гражданском праве Украины и других стран.....	40
Андрей ВОЗНЮК. Количественно-качественный состав участников преступлений, совершенных организованными преступными объединениями по УК Украины.....	44
Шабинэм ГАДЖИЕВА. Кодекс как источник административно-процессуального права	48
Виктор ГВОЗДЕЦКИЙ. Коррупция как отражение состояния общественного организма	53
Марина ГОТВЯНСКАЯ. Типичные следственные ситуации и направления их решения при расследовании преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность.....	56
Наталья ГОЧ. Проблемы расследования преступлений в сфере обеспечения функционирования общеобязательного государственного социального страхования	60
Татьяна КОВАЛИК. Правовое положение студентов юридического факультета Черновицкого университета в 1918-1940 гг.....	64
Наталья ГРЕЧАНЮК. Рынок земли в Украине: административно-правовой аспект	68

Татьяна ДАВИДЮК. Представительство корпоративной организации её органами во внешнекорпоративных отношениях по законодательству Украины и Молдовы.....	71
Алена ДОМАНЧУК. Международное таможенное право в системе международного публичного права и его роль в регулировании международных таможенных отношений.....	75
Светлана ДУЖЕНКО. Производство об исполнении постановления об административном взыскании по делам о нарушении таможенных правил.....	80
Алла ДУМАНИВСКАЯ. Подконтрольность судов компартийным органам в западных областях УССР в 1944-1953 гг.....	84
Мирослава ДЯКОВИЧ. Договорные формы охраны и защиты прав и интересов других членов семьи и родственников.....	88
Марина ЕФРЕМОВА. Понятие и классификация факторов, определяющих эффективность административно-правового регулирования профессионального развития работников.....	90
Галина ЖАРОВСКАЯ. Изменение статусной роли как фактор развития транснациональной преступности в Украине.....	94
Вадим ИГНАТЕНКО. Внедоговорные регулятивные обязательства с множественностью лиц.....	98
Оксана ИЩЕНКО. Сравнительный анализ должности судебного администратора в Украине и Республике Молдова.....	101
Оксана КАЛЕНЮК. К вопросу о путях формирования национальной юридической терминологии: украинский опыт.....	105
Илона КАМИНСКАЯ. Международно-правовые гарантии как основа независимости судей Украины.....	110
Дина КАРЕЛОВА. Конституция Украины как основная гарантия национальной безопасности Украины.....	114
Елена КИРИЛЮК. Проблемные аспекты правового регулирования совершения внешнеэкономических договоров с использованием электронных средств связи.....	118
Александр КИРИЧЕНКО, Андрей ВИНОГРАДОВ, Юрий ТКАЧ. Новая доктрина антикриминальной отрасли права и других антиделиктных юридических наук.....	122

Василий КЛИМЕНКО. Правоохранительные аспекты в характеристике правосубъектности государственной службы охраны при МВД Украины.....	126
Светлана КОЖУШКО. Модификация трудового права Украины.....	130
Юлия КОРЕЙБА. Правовая доктрина как источник информационного права.....	133
Алексей КУЗЬМИНСКИЙ. Субъект права на защиту коммерческого (фирменного) наименования.....	136
Олеся ЛЕМАК. Прямое действие конституционных норм и право на судебную защиту.....	141
Виктория ЛЫСЕНКО. Административно-правовой статус зарубежного украинца.....	144
Евгений ПИСЬМЕНСКИЙ. Проблемные вопросы формального основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по УК Украины.....	147
Максим ПОПОВИЧ. Принцип верховенства права и единство судебной практики.....	151
Арина САВЧЕНКО. Содержание права собственности на объект незавершенного и самовольного строительства.....	153
Зинаида САМЧУК-КОЛОДЯЖНАЯ. Проблемные вопросы договора контрактации сельскохозяйственной продукции.....	157
Олег СИНЕГУБОВ. Ограничение осуществления личных неимущественных прав детей.....	161
Ярослав СТУПНИК. Механизм противодействия наркопреступности.....	165
Виктория ТИМАШОВА. Сопутствующая структурная атрибутика политической сферы абстрактно взятого современного общества: политическое право.....	168
Ольга ТКАЛЕНКО. Понятие и виды насилия в семье.....	171
Александра УНТИЛОВА. Конституционно-правовые аспекты избирательного процесса в Украине и некоторых зарубежных странах мира.....	176
Сергей ХАРЧЕНКО. Тактические приемы допроса несовершеннолетних подозреваемых (по законодательству Украины).....	181



ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ И ПРЕКРАЩЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ИГОРНОГО БИЗНЕСА

Евгений АЙДЕМСКИЙ,

начальник отдела организации изобличения экономических преступлений Главного оперативного управления
Министерства доходов и сборов Украины, подполковник налоговой милиции

Summary

The article analyzes the status and activities of law enforcement bodies of Ukraine on detection and suppression of crimes committed in the gambling business. The factors contributing to effective planning of operative-investigative activities and secret investigative (detective) actions on documenting evidence of illegal activity are considered, the classification of offenses and respective response of law enforcement agencies is proposed.

Key words: operational service, documentation, suppression of crime, gambling.

Аннотация

В статье проанализировано состояние и определены меры правоохранительных органов Украины относительно выявления и прекращения преступлений, которые совершаются в сфере игорного бизнеса. Рассматриваются факторы, которые содействуют эффективному планированию оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий относительно документирования фактов противоправной деятельности, предлагается классификация правонарушений и соответствующее адекватное реагирование правоохранительных органов на эти проявления.

Ключевые слова: оперативное обслуживание, документирование, прекращение преступлений, игорный бизнес.

Постановка проблемы. Становление Украины как правового и социально ориентированного государства в значительной мере зависит от успеха экономических реформ, которые имеют перманентный характер. Попытки быстро построить экономику Украины и сделать возможным развитие разных форм предпринимательской деятельности содействовало распространению игорного бизнеса. Однако его становление сопровождалось процессами как легитимации, так и запрета из-за совершения немалого количества преступлений с целью получения сверхприбылей и значительного негативного влияния на социальную сферу общества. В связи с этим игорный бизнес в Украине был запрещен на законодательном уровне, занятие им криминализировано в ст. 2032 УК Украины. Сегодня общий объем рынка развлекательных услуг, которые связаны с азартными играми, составляет приблизительно 2 млрд грн в год.

Распространению стойких и рентабельных технологий преступной деятельности в этой сфере содействовало несовершенство действующего законодательства, и как следствие, отсутствие действенных механизмов правового регулирования, которое привело к формированию самостоятельного сегмента криминальной экономики, связанной с игорной индустрией. В связи с этим особую актуальность приобретают во-

просы организации и тактики выявления и предотвращения преступлений этой категории.

Базисом обозначенной проблемной ситуации является несовершенство соответствующего правового, организационного, тактического и научно-методического обеспечения выявления и расследования преступлений в сфере игорного бизнеса.

Методологическую основу организации и тактики противодействия преступлениям, в частности и в сфере хозяйственной деятельности, составляют научные работы Ю. Аленина, К. Антонова, Л. Аркуши, В. Бахина, В. Берназа, В. Василичука, А. Волобуева, В. Галагана, В. Гончаренка, А. Гурова, В. Дзюбы, А. Долженкова, В. Журавля, В. Захарова, В. Зеленецкого, Н. Карпова, В. Кузьмичова, В. Лысенко, Г. Лукьяницы, Г. Матусовского, В. Некрасова, Д. Никифорчука, С. Николаюка, В. Ортинского, А. Савченко, П. Цимбала, В. Шепитько, А. Юхно и других.

Разработкой проблем борьбы с преступлениями в сфере игорного бизнеса занимались ученые М. Бондаренко, В. Дорогих, В. Коряк, В. Леготкин, Н. Петричко, А. Руденко, А. Савченко, Л. Скалосуб, В. Скулишь, О. Татаров, В. Топчий, З. Торопецкая и другие.

Цель и задачи статьи. Важность существующих научных и практических разработок в вопросах уголовной ответственности, организации и такти-

ки выявления и документирования преступлений в сфере хозяйственной деятельности очевидна. Вместе с тем, без внимания остались монографические исследования проблем борьбы с преступлениями в сфере игорного бизнеса силами, средствами и методами оперативно-розыскной деятельности. Не разработан также вопрос соотношения характера преступной деятельности в сфере игорного бизнеса с организацией и тактикой деятельности правоохранительных органов по выявлению признаков таких преступлений, предотвращению и документированию фактов такой противоправной деятельности, в частности способами и субъектами их совершения, формами и характером воздействия организованной преступности на сферу игорного бизнеса, а также проблем правового регулирования борьбы с преступлениями в этой сфере.

Изложение основного материала.

Сегодня целый комплекс социальных учреждений принимают участие в борьбе с преступлениями в сфере игорного бизнеса. Наиболее важная роль в этом отведена разным государственным органам: суду, прокуратуре, органам юстиции, органам внутренних дел, налоговой милиции Министерства доходов и сборов Украины (Миндоходов). Каждый из этих органов действует в пределах своей компетенции – осуществляет или контролирует пра-



воприменительную деятельность своими специфическими, только ему присущими формами и методами борьбы, безусловно, в рамках действующего законодательства. Отсюда напрашивается вывод по поводу содержательной стороны организационного процесса такой борьбы, что организационно-правовое обеспечение и распределение функций между вышеперечисленными субъектами создает наилучшие условия для наиболее успешного функционирования таких структур, а также необходимые условия относительно организации контроля за их деятельностью и соблюдением законности.

Основными субъектами, наделенными государственными полномочиями в осуществлении оперативно-розыскной деятельности в исследуемой сфере, являются оперативные подразделения.

Использование в борьбе с преступностью негласных оперативно-розыскных сил, средств и методов, негласных следственных (розыскных) действий наряду с гласными является вынужденной защитной мерой общества и государства. Как правило, подготовка и совершение организованных преступлений довольно хорошо конспирируется. Поэтому общество и государство не только одобрили применение против общественно опасных действий и лиц, которые их совершают, систему законных оперативно-розыскных мер, негласных следственных (розыскных) действий, но и обязали своих представителей (субъектов) осуществлять такого рода деятельность. При ином подходе государству было бы довольно тяжело обеспечить контроль экономических объектов и целых областей экономики.

В современных условиях борьбу с преступлениями в сфере игорного бизнеса осуществляют разные оперативные подразделения: налоговой милиции (НМ) Министерства доходов и сборов Украины, а также Министерства внутренних дел Украины, а именно по борьбе с экономическими преступлениями (БЭП), по борьбе с организованной преступностью (БОП) и уголовный розыск (УР) [2].

Деятельность каждого из этих подразделений предполагает, в соот-

ветствии с оперативно-розыскным и криминальным процессуальным законодательством, получение разведывательной информации, анализ и оценка которой позволит распознать скрытые признаки преступлений в исследуемой сфере, обстоятельств, которые им способствуют.

Например, оперативные подразделения БЭП ОВД ориентированы на борьбу с конкретными видами преступлений в сфере экономики, хозяйственной деятельности, а также тех, что совершаются в местах предоставления незаконных услуг в организации азартных игр и т. п.

Оперативные подразделения НМ Миндоходов и БЭП ОВД осуществляют мониторинг оперативной обстановки на объектах, имеющих отношение к организации азартных игр, с целью достижения высокого уровня осведомленности об организации незаконного игорного бизнеса (онлайн-казино и интернет-клубов), а также о деятельности, которую контролируют организованные преступные группы.

В процессе мониторинга оперативной обстановки подразделения НМ Миндоходов и БЭП ОВС осуществляют сбор, накопление, систематизацию и анализ разной по смыслу информации на территории обслуживания или на объекте. Не вдаваясь в научную дискуссию относительно определения понятия оперативного обслуживания, мы солидаризируемся с И. Федчаком, который под ним понимает систему постоянно осуществляемых организационных, тактических и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на получение (из гласных и негласных источников) объективной, достоверной, реальной информации о состоянии функционирования объекта (лиц и фактов, которые представляют оперативный интерес), осуществляемых на территории юрисдикции подразделения ГСБЭП, которая используется с целью предупреждения преступной деятельности, раскрытия и расследования преступлений, а также защиты собственности от преступных посягательств [9]. Сущность оперативного обслуживания коротко можно обозначить как определение и организацию функционирования источников

информации о состоянии оперативной обстановки, а также обеспечение ее поступления в правоохранительный орган. Содержание оперативного обслуживания включает ряд элементов деятельности оперативных сотрудников, к основным из которых относятся такие: уровень оперативного обслуживания; принципы (виды) оперативного обслуживания; первоначальный анализ оперативной обстановки; режимы оперативного обслуживания; размещение агентурного аппарата; взаимодействие с разными субъектами с целью получения информации об оперативной обстановке; документальное оформление результатов деятельности по оперативному обслуживанию [9, с. 176-177].

Основываясь на научных разработках ученых в этом направлении, можно сделать вывод о том, что оперативное обслуживание сферы игорного бизнеса должно базироваться на сборе, накоплении, систематизации и анализе полученной информации, которая характеризует следующее:

- незаконную хозяйственную деятельность, связанную с занятием запрещенными видами игорного бизнеса, которая маскируется под легально существующие субъекты хозяйствования, или подпольную деятельность развлекательных заведений, предоставляющих услуги в организации незаконных азартных игр, которые находятся на определенной территории;

- наличие мошеннических финансовых манипуляций в деятельности заведений игорного бизнеса, которые работают легально (отдельные лотереи и викторины), организации финансовых пирамид;

- факторы, которые способствуют совершению преступлений в сфере игорного бизнеса;

- степень и формы взаимосвязей между организованной преступностью и подпольными игорными заведениями;

- участие предпринимателей в организованной преступной деятельности в сфере игорного бизнеса, в частности, технологических компаний, которые обеспечивают механизм передачи титульных знаков (WMR, WME, WMZ, WMU, WMY), которые выступают эквивалентами разных валют; операторов сотовой связи в случае использования технологий смс-биллинг¹; аттестованных обменных пунктов; интернет-провайдеров, которые предоставляют теле-

¹ SMS-биллинг – способ оплаты за товар или услугу, при котором клиент отправляет на специальный короткий номер с добавленной стоимостью СМС-сообщение.



коммуникационные услуги по доступу к сети Интернет; «переформатированных» интернет-клубов, а также разных развлекательных заведений, которые предоставляют незаконные услуги по организации азартных игр, и т. д.;

– возможные модели развития оперативной обстановки в сфере игорного бизнеса;

– другие обстоятельства, которые представляют оперативный интерес для подразделений БЭП и НМ (например, наличие в регионе ОПГ, которые специализируются на организации подпольных азартных игр) [3].

Надлежащий уровень оперативного обслуживания любых объектов, в том числе и заведений игорного бизнеса, по мнению Н. Перепелицы и других [6], может быть достигнут за счет комплекса мер, которые охватывают следующее:

а) поиск и сбор оперативно значимой информации непосредственно оперативным работником (путем оперативного распознавания);

б) использование возможностей конфиденциальных источников информации и разных оперативных служб и подразделений в проведении ими квалифицированных оперативно-розыскных мероприятий, а именно: оперативной установки, аудио-, видеоконтроля лица (ст. 260 УПК); снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263 УПК); снятия информации с электронных информационных систем (ст. 264 УПК); обследование публично недоступных мест, жилья или другого владения лица (ст. 267 УПК); наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269 УПК); аудио-, видеоконтроль места (ст. 270 УПК) и т. п.;

в) оперативно-аналитические мероприятия с целью выявления криминальных факторов и обстоятельств;

г) агентурные операции в отношении ОПГ (оперативное внедрение штатных негласных сотрудников, создание легендированных предприятий).

Как показали результаты проведенного исследования, отличительной особенностью при организации мониторинга оперативной обстановки в сфере игорного бизнеса является значительное количество подпольных объектов, в частности «переформатированных» интернет-клубов, на которые следует обращать внимание. Это предопределяет

специфичность оперативного обслуживания объектов игорного бизнеса оперативными подразделениями НМ и БЭП горрайорганов внутренних дел.

В результате проведенного исследования установлено, что сфера игорного бизнеса довольно часто обслуживается, как правило, одним оперативным работником подразделения БЭП (85% случаев) наряду с объектами других отраслей. С учетом ограниченности сил и средств оперативных подразделений БЭП и НМ, сложившийся подход является наиболее оптимальным для районных ОВД и городских управлений малых городов. Естественно, возникает вопрос, возможно ли в уже устоявшуюся практику внести элементы усовершенствования оперативного обслуживания объектов игорного бизнеса. Эти элементы должны быть направлены на улучшения оперативной осведомленности правоохранительных органов о противоправной деятельности организаторов незаконных азартных игр, о степени и характере «контроля» за их деятельностью со стороны организованных преступных групп. Именно поэтому необходимо постоянно уточнять перечень этих объектов и их характеристики в рамках дел контрольно-наблюдательного производства (далее – ДКНП).

В пределах ДКНП необходимо:

– проводить анализ предлагаемых правонарушителями услуг относительно организации азартных игр, их форм и видов, фактов инвестирования в этот бизнес средств дельцами теневой экономики;

– изучить круг лиц, которые активно действуют в теневых сферах игорного бизнеса, наиболее распространенные способы совершения и сокрытия преступлений, участия в преступных действиях представителей правоохранительных и контролирующих органов, других представителей власти;

– устанавливать заведения подпольного игорного бизнеса, которые контролируются организованными преступными группами и получают высокие доходы не только от занятия запрещенными видами игорного бизнеса, но и вовлекают в этот процесс легальных субъектов хозяйствования [1].

Результаты такого анализа позволяют составить и уточнить перечень объектов и мест оперативного обслужива-

ния. Режим оперативного обслуживания определяется исходя из имеющейся информации из разных источников. В соответствии с принятым решением необходимо выделить для оперативного обслуживания достаточные силы и средства, осуществить подбор и размещение источников оперативной информации.

Информация, полученная в результате оперативного обслуживания объектов, где усматривается высокая вероятность организации скрытых форм незаконного игорного бизнеса, в значительной степени носит ориентировочный, прогностический характер и может быть использована в любой организационно-тактической форме оперативно-розыскной деятельности.

Учитывая то, что объектом нашего исследования избрано довольно узкий сегмент общественных отношений, а его предметом является деятельность конкретных правоохранительных органов, мы концентрируем внимание на структурно-функциональной характеристике деятельности оперативных подразделений ОВД и НМ относительно противодействия преступлениям в сфере игорного бизнеса. Кроме того, такой подход обусловлен тем, что в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования законодательства о запрете игорного бизнеса в Украине» [10] именно к компетенции подразделений ОВД отнесено обеспечение в пределах своих полномочий выполнения требований закона Украины о запрете игорного бизнеса, а также проведение досудебного расследования по делам, предусмотренным ст. 203-2 УК Украины.

Однако это ни в коем случае не уменьшает роль в этом процессе налоговой милиции. Во-первых, занятие игорным бизнесом, на который распространяется запрет, маскируется под законный вид хозяйственной деятельности (согласно классификатору видов экономической деятельности (КВЭД)), учитывая это, контроль за такими объектами осуществляют соответствующие службы Министерства доходов и сборов Украины. Во-вторых, информация о таких предприятиях, начиная с регистрационных документов, устава, информации о руководстве и учреди-



телях, результатах проверок и отчетности и т. п. также сосредотачивается в этом Министерстве. В-третьих, любая предпринимательская деятельность, которая не запрещена законом, должна облагаться налогами, соответственно, пройти процедуру учета в государственных учреждениях, такое требование опосредованно влияет на деятельность налоговых органов, которые должны обращать внимание на такие объекты в связи с обеспечением реализации возложенных на них функций по обеспечению наполнения бюджета. В-четвертых, учитывая современную практику совершения преступлений в сфере игорного бизнеса, особенно с использованием ИТ-технологий, такой вид деятельности использует для обеспечения возможности преступной деятельности современные платежные системы, в частности Webmoney Transfer, а также другие формы обеспечения выплат выигрышей, в частности чеки, подарочные сертификаты, права требования или другие ценности, которые выпущены «гарантами», которыми выступают разные хозяйствующие субъекты – участники цепи преступной схемы и т. д., что также является предметом внимания специальных оперативных подразделений Миндоходов. Таким образом, только в объединении усилий этих двух правоохранительных органов возможно эффективно противодействовать таким преступлениям.

Учитывая специфику организации деятельности объектов игорного бизнеса, а также необходимость сбора, систематизации и анализа довольно большого объема сведений об их деятельности, возникает потребность в ведении отдельного дела на такие объекты. Такие сведения должны характеризовать не только содержание функционирования подпольных игорных заведений (финансовое состояние, сведения о влиянии организованных групп (преступных сообществ), списки сотрудников, порядок ведения «черной» бухгалтерии, особенности посещения и ведение игр и другое), но и массу других сведений, которые сопровождают игорный бизнес (сведения об органах, которые контролируют, о должностных лицах, защищающих и «заинтересованных» в функционировании игорного заведения, то есть о коррупционных проявлениях и т. п.). С другой стороны,

ведение отдельного производства может повлиять на степень полного, всестороннего и последовательного контроля над преступной деятельностью той или иной организованной преступной группы (преступного сообщества), что влияет не только на сферу игорного бизнеса, но и охватывает другие сферы социальной жизни. В случае принятия решения о ведении отдельных уголовных производств, возможно, следующим шагом будет выделение оперативных работников, ответственных за это направление деятельности, то есть специализация сотрудников на выявлении и прекращении преступлений в сфере игорного бизнеса, а возможно, и относительно создания специализированных групп в структуре подразделений по борьбе с организованной преступностью и коррупцией.

Изучение практики борьбы с преступлениями в сфере игорного бизнеса дает основание утверждать, что для эффективного документирования преступных действий участников преступных групп необходимо учитывать следующее:

- как особенности, так и типичные ситуации, которые возникают при организации незаконных азартных игр, исходя из характера, места и сферы предоставления услуг в организации таких игр; способов и средств, которые используются для организации незаконных азартных игр; коррупционных и криминальных связей, внутреннего структурного построения подпольного игорного заведения или виртуальных казино и т. п.;

- правовую базу и особенности функционирования предприятий развлекательной направленности, которые используются как места предоставления услуг по организации проведения азартных игр, механизм проведения ими расчетно-кассовых финансовых операций;

- положение гражданско-правовых актов, которые регулируют отношения в сфере организации игорного бизнеса;

- обстоятельства и мотивы совершения преступлений, характеристика участников преступных групп, а также другие фактические данные, которые составляют основу криминального поведения;

- тактические приемы, оперативные комбинации, которые можно ис-

пользовать для выявления лиц, осведомленных о незаконной организации игорного бизнеса, предметов и документов, на которых остались следы такого преступления [3; 4].

Безусловно, существование большого количества видов, способов совершения преступных действий в сфере игорного бизнеса предопределяет специфику фактических данных, которые подлежат установлению.

К сожалению, на сегодня в пределах действующего Криминального процессуального кодекса оперативные подразделения ограничены в инициативном применении отдельных негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий. Например, в соответствии со ст. 214 УПК Украины начало досудебного расследования начинается с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Осуществление досудебного расследования без внесения сведений в реестр не допускается и тянет за собой ответственность, установленную законом.

Однако на сегодня в условиях необычной для практических работников модели криминального производства оперативные подразделения стараются разработать определенные алгоритмы собственных действий по документированию фактов противоправной деятельности, совершаемых в сфере игорного бизнеса.

При получении информации о существовании мест расположения компьютерной техники, которая используется интерактивным заведением для незаконной организации азартных игр, и после внесения этих сведений в Единый реестр досудебных расследований на выполнение отдельных поручений следователя в пределах криминального производства должны создаваться специальные группы для проверки этой информации [5].

Руководитель должен проинструктировать членов группы и распределить между ними обязанности относительно отработки организаторов игорного заведения по следующим направлениям:

- 1) для установления правовых оснований и организации функционирования игорного заведения и платежной системы. С этой целью осуществить выезд к месторасположению игорно-



го заведения и внутренним осмотром установить субъектов, которые предоставляют указанные услуги; количество и расположения компьютерной техники и другого оборудования (мониторов, серверов и т. д.); местонахождение кассы, порядок предоставления услуг (получение наличных денег, каким образом осуществляется помощь игроку в доступе к сети Интернет и, соответственно, предоставление услуги участия в азартных играх, порядок выдачи выигрыша-приза); какие стимуляторы игровых автоматов и платежные системы используются (в случае необходимости привлечь специалиста с целью получения предварительного заключения);

2) для опрашивания игроков и составления административных протоколов по ст. 181 Кодекса Украины об административном правонарушении (КУАП). Копии объяснений приобщаются к общим материалам проверки;

3) для обеспечения охраны общественного порядка, нейтрализации охраны и обслуживающего персонала, перекрытия входов-выходов и препятствования обесточиванию помещения путем контроля электрических сетей.

К материалам проверки также должны быть приобщены соответствующие разрешения санэпидемстанции и пожарной инспекции (гарантийное письмо или экспертное заключение); договоры на аренду помещений, а также на передачу компьютерной техники (в некоторых случаях); документы на закупку компьютерной техники (согласно договорам и сертификатам соответствия); документы, которые свидетельствуют об использовании на компьютерах лицензионных программ (на каждом компьютере должно использоваться лишь лицензионное программное обеспечение, которое распространяется бесплатно или с ограниченным сроком работы).

Как показал анализ практики борьбы с преступлениями в сфере игорного бизнеса, между указанными службами (БЭП и БОЗ) чаще всего наблюдается параллелизм в работе и постоянно возникают внутриведомственные барьеры в борьбе с рассмотренными социально негативными явлениями. В таком случае документировать факты противоправной деятельности должна

та служба, которая первая получила первичную оперативную информацию о признаках преступления.

При согласованных действиях оперативных подразделений НМ, БЭП и БОЗ, объединении их усилий можно достичь существенного повышения эффективности мероприятий по выявлению, предупреждению и прекращению преступлений в сфере игорного бизнеса, а также в обеспечении возмещения материального ущерба, причиненного государству вследствие такой противоправной деятельности.

Взаимодействие служб ОВД, НМ зависит от степени характера распределения полномочий между ними. Чем больше интегрируются полномочия, тем больше должно совершенствоваться взаимодействие как форма кооперации работы, потому что кооперация и низменность есть лишь относительно самостоятельными формами организации деятельности сотрудников МВД, Миндоходов.

Из-за отсутствия ведомственного толкования понятия «сфера игорного бизнеса» как направления борьбы с преступностью, что включает и субъекты рассмотренной сферы деятельности, необходимо, в первую очередь, решить эти насущные вопросы путем разработки и принятия межведомственных методических рекомендаций, которые регулируют оперативно-розыскную деятельность подразделений НМ, БЭП, и БОП в рассмотренной сфере.

В качестве исходной основы для формулирования необходимого понятия должны быть использованы положения уголовного, гражданского, налогового кодексов Украины, существующие исследования в научно-теоретическом плане и положения Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». После определения ведомственного понятия «сфера игорного бизнеса» необходимо разработать общегосударственную концепцию обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, в частности, в этой сфере.

Для устранения в правоохранительных органах проблем, которые возникают во время осуществления оперативно-розыскной деятельности относительно противодействия преступлениям в сфере игорного бизнеса, было бы целесообразно, на наш взгляд,

на уровне МВД и Миндоходов разработать и выдать специальный ведомственный нормативный акт (Инструкцию), который бы регулировал вопросы организации оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений, в частности в сфере игорного бизнеса.

Выводы. Подбивая итоги, необходимо констатировать, что со стороны государства уделяется недостаточно внимания правовому и организационному обеспечению борьбы с преступностью в сфере игорного бизнеса. Деятельность по борьбе с организованной преступностью в сфере хозяйственной деятельности (включая и игорный бизнес) осуществляют разные оперативные подразделения криминальной милиции органов внутренних дел, прежде всего БЭП, БОЗ, а также НМ Миндоходов. Имеющиеся коллизии в ведомственных нормативных актах выдвигают на первый план проблему деления внутриведомственных функций при повышении уровня централизованного руководства, а также поиск оптимальных форм взаимодействия.

Список использованной литературы:

1. Айдемський Є.В. Кримінальний контроль організованої злочинності за діяльністю гральних закладів / Є.В. Айдемський // Форумправа. – 2012. – № 2. – С. 15–22. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12aomomc.pdf>.
2. Айдемський Є.В. Виявлення та розкриття злочинів у сфері грального бізнесу: організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів // Сторіччя розшуку: історія, сучасність та перспективи : матер. наук.-практ. конф. (Одеса, 24 жовтня 2008 р.). – Одеса : ОДУВС, 2008. – С. 21–24.
3. Айдемський Є.В. Особливості документування злочинних дій осіб, які перевіряються та розроблюються у сфері грального бізнесу // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск. – 2007. – № 2. – С. 14–32.
4. Виявлення та документування злочинів і правопорушень, які вчиняються у сфері грального бізнесу під виглядом діючих на законних підставах інтерактивних клубів та розважальних



ТЕОРИЯ СУБЪЕКТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

Светлана АНДРЕЙЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
и международных отношений Национального университета
«Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to the issues of the subjective responsibility theory in international law. Examines arguments in support of this concept for the comparison between existing theories of fault in the sphere of international responsibility. Special attention is given to the ILC's position on the place of fault in the structure of the internationally wrongful act. Analyses the practice of international judicial bodies in support of the theory of subjective liability. Author indicates the reasons of untenability of the subjective responsibility theory in the international law doctrine at the moment. Author concludes that it is necessary to adhere the approach, which based on the specific content of the primary rule in violation of which the internationally wrongful act is committed.

Key words: international responsibility, theories of international responsibility, state fault, subjective responsibility.

Аннотация

В статье рассматривается суть теории субъективной ответственности в международном праве. Изучаются аргументы в поддержку данной концепции с целью сравнения существующих теорий вины в сфере международной ответственности. Особое внимание уделяется позиции Комиссии международного права относительно места вины в составе международно-противоправного деяния. Анализируется практика международных судебных органов в поддержку теории субъективной ответственности. Автором указываются причины несостоятельности концепции субъективной ответственности в доктрине международного права на данный момент. Делается вывод о необходимости соблюдения подхода, основанного на конкретном содержании нарушенных первичных обязательств.

Ключевые слова: международная ответственность, теории международной ответственности, вина государства, субъективная ответственность.

Постановка проблемы. Ответственность в международном праве играет исключительно важную роль в международно-правовом регулировании, поскольку при отсутствии надежных средств обеспечения нормы международного права не оказывают реального воздействия на международные отношения. В Комментарий к Статьям об ответственности государств 2001 г. указывается: «Нормы и институты, касающиеся ответственности государств, имеют важное значение для поддержания уважения к международному праву и для достижения целей, преследуемых государствами с помощью процесса разработки правовых норм на международном уровне» [1, с. 87].

В 2013 г. в своей резолюции Генеральная Ассамблея ООН отметила, что тема ответственности государств за международно-противоправные деяния имеет огромное значение в отношениях между государствами. Все больше

решений международных судов, трибуналов и других органов содержат ссылки на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В этой же резолюции Ассамблея постановила включить в предварительную повестку дня своей семьдесят первой сессии (2016 г.) пункт, озаглавленный «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» [2], что свидетельствует об актуальности темы ответственности в международном праве.

Одним из наиболее спорных в праве международной ответственности является вопрос о вине. Как и в отношении большинства проблем в теории международного права, нельзя констатировать единство точек зрения относительно вины. Как минимум, необходимо разграничивать два основных подхода:

– позицию признания значения вины для наступления ответственности государства (теорию субъективной ответственности), которую отстаивали

закладів : методичні рекомендації / В.С. Березняк, В.В. Корж, Є.В. Матвієнко, Д.С. Приходько. – Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – 67 с.

5. Організація і тактика документування підрозділами ДСБЕЗ злочинів у комп'ютерних мережах та мережах електрозв'язку : матер. Всеукр. конф. (м. Донецьк, 4 грудня 2009 р.) / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дидоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 51–54.

6. Перепелиця М.М. Організація оперативного обслуговування апаратами ДСБЕЗ МВС, УМВС об'єктів і галузей економіки / М.М. Перепелиця, М.М. Юнаков // Вісник ЛПВС. – Львів, 1998. – Вип. 8 (1). – С. 141–151.

7. Топорецька З.М. Проблеми формування методики розслідування злочинів у сфері грального бізнесу // Адвокат. – 2011. – № 3. – С. 40–42.

8. Топчій В.В. Протидія злочинам, пов'язаним із незаконним заняттям гральним бізнесом: проблеми теорії і практики // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 57–67.

9. Федчак І.А. Організація оперативного обслуговування об'єктів та галузей економіки підрозділами ДСБЕЗ МВС України : монографія / І.А. Федчак. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – 240 с.

10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні» від 22 грудня 2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.



советские и большинство постсоветских юристов-международников, некоторые западные ученые (Л. Оппенгейм, Г. Лаутерпахт, Г.И. Тункин, В.А. Василенко и другие);

– позицию нивелирования какого-либо значения вины для наступления ответственности (теорию объективной ответственности). В соответствии с концепцией объективной ответственности, среди представителей которой можно назвать Д. Анцилотти, Х.Э. де Арчаку, Х. Трипеля и других, международная ответственность возникает независимо от вины. Иными словами, деяния государства квалифицируются как международно-противоправные в результате нарушения международного обязательства; нет необходимости доказывать существование дополнительного психологического элемента, то есть значение имеет лишь объективное поведение органа, не соответствующее международному обязательству.

Существует также третий подход, который базируется на конкретном содержании первичных норм, нарушенных международно-противоправным деянием, а не вторичных норм, определяющих в общих чертах элементы и условия ответственности государств за противоправные деяния. Среди представителей данного подхода можно назвать таких ученых, как П.М. Дюпюи, Г. Граффат и другие.

Каждая из теорий, имея свои преимущества и недостатки, несомненно, влияет на решение практических вопросов в сфере международной ответственности государств, в частности, учитывается международными судебными органами.

Цель и задачи статьи. Проблематика вины в международном праве требует своего решения. В связи с этим необходимо более детально исследовать сущность института вины, в частности, подходов к ее пониманию в международно-правовой доктрине. Поэтому целью данной статьи является изучение содержания и аргументов в поддержку субъективной теории ответственности государств, ее сравнение с существующими концепциями ответственности в международном праве.

Состояние исследования. Отдельные аспекты ответственности государств за международно-противоправные деяния, в частности, вопро-

сы относительно вины рассматривались в работах таких отечественных и зарубежных ученых, как Р. Аго, Д. Анцилотти, Г. Аранжио-Руиз, Ю.Ю. Блажевич, И.П. Блищенко, Я. Броунли, М.В. Буроменский, В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, А.И. Дмитриев, Н.А. Зелинская, А. Кассезе, Ю.М. Колосов, Дж. Кроуфорд, П.М. Курис, Д.Б. Левин, И.И. Лукашук, В.А. Мазов, В.В. Мыцык, Л.Ф. Оппенгейм, А.В. Орловский, А. Пеллет, С.Б. Петровский, С.Б. Раскалей, Ю.А. Решетов, Ю.М. Рыбаков, Л.Д. Тимченко, Г.И. Тункин, Н.А. Ушаков, А. Фердросс, И.П. Фисенко, Ю.С. Шемшученко, М.Н. Шоу и другие.

Степень научной разработанности проблемы вины государств в международном праве нельзя охарактеризовать однозначно. С одной стороны, этой проблеме много внимания уделялось в зарубежной правовой науке, с другой стороны, она еще недостаточно исследована в доктрине украинской науки международного права. В теории международного права существует большое количество определений понятия вины, однако нет единой общепринятой дефиниции в связи с наличием серьезных разногласий в понимании этой категории.

Изложение основного материала. В соответствии с теорией субъективной ответственности вина является обязательным условием возникновения международной ответственности. Странники выделения вины исходят из того, что при любых обстоятельствах государство проявляет свою волю. При совершении международного правонарушения проявление воли носит неправомерный, то есть виновный характер [3, с. 194]. Среди представителей этой теории можно назвать Л. Оппенгейма, Г. Лаутерпахта, А. Фердросса, Г.И. Тункина, В.А. Василенко, П. Куриса, Ю.М. Колосова, В.А. Мазова.

Украинский правовед-международник В.А. Василенко, который в течение длительного времени изучал проблему ответственности государств, рассматривал вину государства-правонарушителя как сущностное условие международного правонарушения. Ученый указывал: «Вина объективно является условием любого международного правонарушения, и поэтому она должна презюмироваться при всех междуна-

родных правонарушениях. Вина государства представляет собой не фикцию и условность, а является реальностью и условием для квалификации его поведения как международного правонарушения» [4, с. 149, 160].

И.И. Лукашук отмечает, что вина признавалась элементом международного правонарушения почти всеми, кто анализировал проблемы ответственности. В обоснование этой позиции обычно ссылались на общую теорию права [5, с. 90-91]. Большинство советских юристов отстаивали концепцию виновной ответственности государства за международные правонарушения. Например, Ю.А. Решетов приводит такое мнение: «Исходя из представления о том, что государство как единый социальный организм обладает реальной волей, они обоснованно, на наш взгляд, полагают, что ответственность государства является следствием его виновного поведения и что наличие вины государства-правонарушителя является необходимым условием для квалификации его поведения международно-противоправным» [6, с. 73].

Итальянский юрист Д. Анцилотти указывал: «Научная доктрина рассматривает вину как условие международной ответственности государства. Такое толкование вины, несомненно, в значительной мере обязано влиянию римского права, как показывает происхождение этой теории. Поскольку основу ответственности в римском праве, строго индивидуалистическом, составляет именно вина, постольку без всяких колебаний эта концепция вины была положена в основу ответственности государства» [7, с. 415].

Таким образом, под влиянием внутреннего права государств на протяжении веков доминировала концепция, сторонники которой считали необходимым элементом ответственности вину государства. Опиравшийся в основном на римское право, прежде всего, на его принцип «*ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est*» (из такой субъективной вины, естественно, возникает ответственность, если нанесен ущерб), Г. Гроций называл правонарушением «всякую вину, состоящую как в действии, так и в воздержании от действий, противном тому, как люди должны поступать» [5, с. 89]. Иначе говоря, элементами



международно-противоправного деяния признавались нарушение обязательства, вина и ущерб [5, с. 90].

В XIX в., следуя Г. Гроцию, юристы приняли римский принцип в качестве основы ответственности в международном праве. Соответствующая концепция была довольно популярна и в последующее время. Так, Л. Оппенгейм отмечал: «Действие государства, наносящее ущерб другому государству, не является тем не менее международным правонарушением, если оно совершено не намеренно и не злостно и без преступной небрежности» [8, с. 315]. По мнению А. Фердросса, государство в основном не несет ответственности, если объективно международно-противоправный акт имел место при обстоятельствах, когда совершившему его государственному органу не может быть вменена в вину, по крайней мере, неосторожность (недостаточная предусмотрительность или невнимательность) [9, с. 357-358]. Г. Дам считал, что отказ от требования вины «вел бы к безмерному расширению ответственности за деликт» [5, с. 90].

В пользу теории вины выдвигаются различные аргументы.

Во-первых, сторонниками теории вины решительно отвергнут аргумент представителей объективной теории о том, что вопрос о присвоении государству поведения его органов может быть решен в соответствии с национальным правом. По их мнению, присвоение государству противоправного поведения зависит непосредственно от международных правовых норм. Такие нормы могут предусмотреть вину должностных лиц как необходимую предпосылку для присвоения международно-противоправного деяния государства, и поведение государственных органов будет считаться противоправным, независимо от того, что такое поведение считается правомерным и даже обязательным в соответствии с национальным законодательством соответствующего государства.

Во-вторых, доводом в пользу теории вины выступает тот факт, что было бы несправедливо присваивать государству в качестве международно-противоправного деяния действие или бездействие, совершенные без вины со стороны их отдельных исполнителей.

В-третьих, наличие аргументов, вытекающих из практики государств

об исключении в ряде дел международной ответственности за противоправные деяния, когда действие или бездействие были обусловлены форс-мажором или непредвиденным случаем, склоняет сторонников теории вины к утверждению об общем значении вины как конститутивного элемента любого международно-противоправного деяния [10, с. 1129].

Субъективная теория вины берет свое внимание и международными судебными органами. Так, обычно для наглядной иллюстрации теории субъективной ответственности обычно ссылаются на дело Home Missionary Society claim 1920 г. между Великобританией и Соединенными Штатами [11, с. 42-44]. В этом деле обложение налогом «hut tax» в протекторате Сьерра-Леоне спровоцировало местное восстание, в результате которого была повреждена собственность миссионерского объединения и убиты миссионеры. Арбитраж отклонил иск миссионерского объединения (представленного США) и указал, что в международном праве существует упроченный принцип, в соответствии с которым правительство не может быть привлечено к ответственности за действие повстанческих формирований, содеянные вопреки действиям органов власти, в тех случаях, когда правительство не виновно в нарушениях или недостаточной добросовестности в подавлении мятежа. Как видим, это дело касается конкретной сферы, а именно ответственности государства за действия повстанцев.

Другим делом, которое приводят в поддержку теории вины, является дело о проливе Корфу (Corfu Channel) 1949 г., касающееся установки мин в албанских прибрежных водах. С точки зрения закона, суд должен был определить правовые обязательства Албании, вытекающие из ее контроля над территорией. Принимая во внимание, что Албания знала о минировании, МС ООН счел непредотвращение катастрофы со стороны Албании как нарушение международного права в результате бездействия. Он постановил, что каждое государство было обязано «не разрешать сознательно, чтобы его территория использовалась для совершения действий, противоречащих правам других государств» [12].

В деле Corfu Channel Международный суд склонялся к применению

теории вины, указав, что сам по себе тот факт, что мины были установлены в албанских водах, не влечет за собой ответственности prima facie и не снимает необходимости представления доказательств [12]. Относительно этого утверждения Г. Лаутерпахт отмечал: «Дело о проливе Корфу является хорошим примером закрепления принципа, в соответствии с которым не существует ответственности без вины» [13, с. 249].

С.Б. Крылов в своем особом мнении по делу о проливе Корфу утверждал: «Ответственность государства не может презюмироваться, для признания государства ответственным недостаточно того, что тот или иной деликт имел место в его территориальных водах или на его территории. Необходимо установить «злую волю» государства или, по крайней мере, виновное упущение» [14, с. 92].

Необходимо отметить, что вина как обязательный элемент международного противоправного деяния в определенных случаях предусматривается международными договорами. В частности, в соответствии с ч. 2. ст. 56 IV Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., «всякий преднамеренный захват, истребление или повреждение подобных учреждений, исторических памятников, произведений художественных и научных воспещаются и должны подлежать преследованию» [15].

В ст. 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. указывается, что «...геноцид означает любое из следующих деяний, совершенное с намерением...», то есть речь идет о вине в форме прямого умысла [16]. Международный Суд ООН отмечает, что существенной характеристикой геноцида является намеренное уничтожение национальных, этнических, расовых или религиозных групп.

Данная норма и элемент намерения, в ней закрепленный, были рассмотрены в Решении МС ООН по делу о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 26 февраля 2007 г. (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). Суд установил факт совершения актов, предусмотренных ст. II, однако не установил существования специального намерения уничтожить защищаемую группу как таковую. Суд отметил,



что соответствующие акты могут представлять собой военные преступления и преступления против человечности, рассматривать которые он не компетентен [17, с. 542-544].

В решениях по делам о применении силы в отношении Югославии Суд отклонил ссылки этой страны на Конвенцию о геноциде, в частности, на том основании, что бомбардировки на самом деле не включают элемент намерения в отношении группы, как того требует Конвенция о геноциде [5, с. 92].

На основании вышеизложенного можно сделать заключение, что вина может быть необходимым элементом международно-противоправного деяния, однако только в конкретных случаях, а именно – если это предусмотрено нормами международных договоров. Эту позицию поддерживают такие авторитетные ученые, как Д. Леви [18, с. 750], И.И. Лукашук [5, с. 93], Я. Броунли [19, с. 427] и другие.

Выводы. Подводя итог, отметим, что на данный момент концепция субъективной ответственности не имеет преобладающего значения в доктрине международного права. Среди причин такой ситуации можно назвать, во-первых, отсутствие общепринятого понятия вины в сфере международной ответственности; во-вторых, крайне сложно с процессуальной точки зрения доказать намерение действовать противоправно в случаях совершения противоправного деяния разными органами; в-третьих, Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. не выделяет вину в качестве обязательного элемента международно-противоправного деяния; в-четвертых, международные суды предпочитают не затрагивать вопрос о вине в своих решениях.

Многие ученые придерживаются мнения, что в современной доктрине господствующей является концепция объективной ответственности [17, с. 540; 5, с. 93; 20, с. 77; 21, с. 698]. По нашему мнению, наиболее состоятельным на данный момент является подход Комиссии международного права, в соответствии с которым вина в рамках права об ответственности государств является вопросом для толкования и применения первичных норм,

нарушающихся в определенном случае [1, с. 35], а не вторичных норм, определяющих в общих чертах элементы и условия ответственности государств за противоправные деяния. В связи с этим привлечение субъектов международного права к международной ответственности должно осуществляться, исходя из содержания соответствующих первичных обязательств.

Список использованной литературы:

1. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II. – Part Two. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. – P. 31–143.

2. Резолюция ГА ООН № 68/104 от 16.12.2013 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/445/69/PDF/N1344569.pdf?OpenElement>.

3. Международное право / ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиуннов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 2005. – 624 с.

4. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / В.А. Василенко. – К. : Вища школа, 1976. – 267 с.

5. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.

6. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю.А. Решетов. – М. : Международные отношения, 1983. – 223 с.

7. Анцилотти Д. Курс международного права: Введение – общая часть / Д. Анцилотти ; под ред. Д.Б. Левин (предисл.) ; пер с итал. А.Л. Сакетти, Э.М. Фабрикова. – М. : Иностранная литература, 1961. – Т. 1. – 447 с.

8. Оппенгейм Л. Международное право. – Т. 1: Полут. 1 : пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом / под ред. и с предисл. С.Б. Крылова. – М. : Иностранная литература, 1948. – 407 с.

9. Международное право / А. Фердросс ; под ред. Г.И. Тункин (предисл.) ; пер. с нем. Ф.А. Кублицкого, Р.Л. Нарышкиной. – М. : Иностранная литература, 1959. – 652 с.

10. Palmisano G. Fault / G. Palmisano // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – Vol. III. – P. 1128–1136.

11. Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain, 18 December 1920 // Reports of International Arbitral Awards. – Vol. VI. – P. 42–44.

12. The Corfu Channel case (Merits) (United Kingdom v. Albania) ICJ, Judgment of 9 April 1949 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>.

13. Міжнародне право : підручник / В.А. Ліпкан, В.Ф. Антипенко, С.О. Акулов та ін. / За заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2009. – 752 с.

14. Международный суд Организации Объединенных Наций. Вопросы международного права и процесса в его практике за десять лет – 1947–1957 гг. / С.Б. Крылов. – М. : Госюриздат, 1958. – 167 с.

15. IV Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 1907 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ppt.ru/texts/index.phtml?id=32051>.

16. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml.

17. Толстых В.Л. Курс международного права: учебник / В.Л. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.

18. Levy D. La responsabilite pour omission et la responsabilite pour risque en droit international / D. Levy // Revue Générale de Droit International Public. – 1961. – P. 744–764.

19. Brownlie I. Principles of Public International Law, 4th ed. / I. Brownlie. – Oxford, 1990. – 748 p.

20. Okowa P. State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law / P. Okowa. – New York : Oxford University Press, 2000. – 285 p.

21. Malcolm N.S. International law / N.S. Malcolm, Fifth edition. – Cambridge University Press, 2003 – 1288 p.



СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ И ДРЕВНЕГО РИМА

Вячеслав БИЛЫК,

соискатель кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

Article is dedicated to the study of the formation and development of law enforcement system in the two slave states with the highest level of development – Ancient Greece and Ancient Rome. Based on this study, the author compares the features of the formation of law enforcement system in both countries, development and distinctive features. Paid attention to the characteristics and criminal judicature's process of these countries, the structure of the ancient law enforcement system and peculiarities of its functioning.

Key words: antiquity, the law enforcement system, Ancient Greece, Ancient Rome, police, court.

Аннотация

Статья посвящается исследованию вопросов формирования и развития правоохранительной системы в двух рабовладельческих государствах с наиболее высоким уровнем развития – Древней Греции и Древнем Риме. На основании проведенного исследования автор сравнивает особенности формирования правоохранительной системы в обеих странах, степень развития и отличительные черты. Уделяется внимание характеристике уголовного и судопроизводственного процессов этих стран, структуре античной правоохранительной системы и особенностям ее функционирования.

Ключевые слова: античность, правоохранительная система, Древняя Греция, Древний Рим, полиция, суд.

Постановка проблемы. Правоохранительная система является неотъемлемой частью любого государства. Начиная от зарождения цивилизации и в дальнейшем процессе расширения городов и становления первых государств людям необходимо было выяснять различные споры, защищать имущество от краж, запрещать избиения и прочие правонарушения. Во все времена существовали органы, которые следили за порядком, исполняли судебные функции. Они могли состоять из одного человека или из группы людей, которые могли исполнять разные функции, но задачи перед ними ставились одни и те же – защита прав граждан, их имущества и т. д.

В современном обществе правоохранительная система достигла высокого уровня развития. Но с расширением ее структуры появились и соответствующие проблемы. Необходимо определить целесообразность отдельных элементов, реформировать всю систему, создать эффективно действующий механизм этой системы. События в современной Украине наиболее ярко показали пробелы в организации правоохранительной системы нашей страны, отсутствие эффективного взаимодействия элементов. Поэтому, прежде всего, необходимо дать теоретическую характеристику, изучить структуру, выделить необходимые элементы этой системы и только потом приступать к реформам.

Актуальность темы исследования состоит в том, что в современной юри-

спруденции не существует фундаментальных исследований, в которых были бы должным образом раскрыты вопросы характеристики правоохранительной системы, использовался единый понятийно-категориальный аппарат, выделены структурные элементы направления реформирования.

Состояние исследования. Проблемой определения содержания правоохранительной системы и другими смежными вопросами, касающимися этой темы, занимались как отечественные, так и иностранные ученые. Отдельно следует отметить И.В. Бондаренко, М.А. Буганову, Н.А. Жильцова, А.Н. Кулиша, И.В. Правкина, О.В. Тюрину, М.Н. Сутурину и других.

Целью и задачей статьи, исходя из изложенных выше проблем, является исследование общих и отличительных характеристик правоохранительной системы Древней Греции и Древнего Рима, а также степень ее развития в этих странах, процесс ее формирования и функционирования.

Изложение основного материала. Профессор Р. Иеринг (Германия) в книге «Дух римского права на различных ступенях его развития» так оценил историческую роль государства и права Древнего Рима: «Рим трижды диктовал миру свою волю, трижды создавал единство народов. Впервые это единство получило свое выражение в римском государстве, второй раз – в римско-католической церкви, в третий раз – в результате рецепции – в праве»

[1, с. 1]. Влияние Греции на развитие культуры и науки во всем мире также трудно переоценить.

Известно, что наивысшего уровня развития рабовладельческое государство достигло в эпоху Древней Греции и Древнего Рима. В исторической науке данный период принято называть античным (от лат. «древний»).

Основными особенностями этих государств было то, что свободные граждане оказали активное сопротивление попыткам знати закабалить их, что обусловило раннюю ликвидацию долгового рабства среди представителей этих племен. Поэтому рабовладение в античном обществе потеряло черты патриархальности, стало основой системы, направленной на производство товаров и получения избыточного продукта путем беспощадной эксплуатации рабов. Это вызвало кризис всей системы, привело к разорению крестьян и ремесленников, не имеющих возможности конкурировать с дешевым рабским трудом; поставило перед господствующим классом проблему поддержания свободной бедноты, которая концентрировалась в больших городах. Физический труд стали воспринимать как рабскую деятельность, которая унижала честь свободных людей. Вследствие этого рабство начало тормозить развитие производства. Именно это неразрешимое противоречие повлекло за собой гибель древнего общества.

Для античного государства была характерна республиканская форма



правления – аристократическая или демократическая республика. Монархия, которая в Греции приняла форму тираннии, была не типичной для того времени [2, с. 38-40].

Греция расположена в восточной части Средиземноморья, на Балканском полуострове, островах Эгейского и Ионического морей и в западной части Малой Азии. Постепенно греки расселились на побережье Сицилии, Южной Италии и Черного моря. Но главным регионом их проживания оставались побережье Малой Азии, восточной части Балканского полуострова и сотни островов Эгейского моря, которые можно разделить на две группы – Спорады у берегов Малой Азии, и Киклады, получившие название благодаря своему расположению по кругу вокруг острова Делос [3, с. 15].

До образования Македонии Греция не была единственным централизованным государством. Она состояла из независимых городов-государств – полисов. Государственный строй полисов был разнообразным, единственная общая черта – рабовладительство. Наибольшего могущества из многочисленных греческих полисов достигло два государства – Афины и Спарта. Именно они оказали заметное влияние на дальнейшее развитие Греции.

Первым шагом к созданию государства в Афинах были реформы, которые, по преданию, ввел Тесей. В древнюю эпоху Аттика (область Греции, в которой впоследствии возникло Афинское государство) состояла из нескольких самостоятельных государств, враждовавших между собой. Реформой Тесея отдельные племенные поселения Аттики были объединены в один афинский народ, введено деление населения по роду занятий на три категории: евпатриды (аристократия), геоморы (земледельцы) и демиурги (ремесленники). Окончательный удар по родовому строю и завершению становления Афинского государства оформили реформы Солона и Клисфена. Солон отменил долговую кабалу, провозгласил всех граждан равными перед законом, ввел совет четырехсот, расширил полномочия народного совета и аннулировал часть жестоких законов Драконта (например, за кражу овощей грозила смертная казнь). Клисфен, в отличие от Солона, свои реформы направил на административную

сферу: вся территория Аттики разделялась на три территориальных округа, совет четырехсот был заменен советом пятисот, введено тайное голосование на черепках [2, с. 40-42].

Основное население Афин было людьми среднего достатка. Занятие физическим трудом, кроме земледельческого, считалось унижительным, недостойным гражданина. Им занимались только иностранцы, вольноотпущенники и рабы. Интересно, что охрана правопорядка также считалась непрестижным занятием, которым свободные люди заниматься не хотели. Хотя Афины были единственным греческим городом, где существовала полиция [4, с. 46-47].

Полиция состояла из государственных рабов, принадлежащих полису. Эти рабы находились в лучших условиях, по сравнению с обычными. Они пользовались большей самостоятельностью, имели жилье и получали жалование. Для поддержания порядка в Афинах после Саламинской битвы (480 г. до н. э.) были куплены 300 рабов-скифов, которые были превращены в полицейских. С этого времени и до начала 4 в. до н. э. слово «скиф» стало синонимом полицейского. Эти полицейские носили скифский костюм и были вооружены кинжалом и хлыстом. Жили они сначала в палатках на агоре, а позднее на холме Ареса. Постепенно их число возросло до 1200 человек [3, с. 90-91].

Среди высших органов Афинского государства также существовали коллегии архонтов и стратегов. В состав первой входили 9 человек, причем первые три члена коллегии архонтов имели больше полномочий, чем остальные шесть. Первый архонт – эпоним, стоял во главе городских властей, а также рассматривал жалобы афинских граждан и направлял их на рассмотрение народного собрания, ареопага или коллегии одиннадцати. Второй – басилей, рассматривал жалобы по религиозным делам, о нравственности жрецов и привлекал к ответственности за святотатство. Третий – полемарх, отвечал за дела, субъектами которых были иностранцы. В ведении эпонима находилась полиция, которая занималась обеспечением правопорядка и безопасности государства. Она также следила за тайными собраниями, громкими пирами и оргиями и докладывала народному собранию о выявленных

фактах разврата, безделья и т. п. Кроме уже упомянутых токсотов надзор за соблюдением общественного порядка осуществляли сикофанты – профессиональные доносчики, которые выдвигали обвинения против выявленных правонарушителей и могли рассчитывать на долю конфискованного у них имущества. В случае ложного доноса сикофанта могли лишиться личной свободы, так что занимались этим мало-благородным трудом обычно не граждане, а метеки и вольноотпущенники [4, с. 47-49].

В Афинах также было множество различных коллегий магистратов, основными функциями которых была организация управления внутригородской жизнью. 10 астиномов следили за санитарным состоянием города, 10 агораномов наблюдали за соблюдением правил рыночной торговли, 10 метрономов отвечали за правильность мер и весов, 10 ситофилаков, хлебных надзирателей, постоянно следили за ценами на хлеб.

Также полицейские функции, включая надзор за тюрьмами, приведение в исполнение смертных и других приговоров осуществляла коллегия из 11 членов. В их распоряжении находился отряд из 300 государственных рабов, вооруженных луками, которых называли скифскими стрелками (хотя там могли быть рабы и других народностей). Избирались и другие коллегии должностных лиц. По словам Аристотеля, ежегодно в Афинах в коллегии избиралось до 700 различных должностных лиц.

В целом это был довольно многочисленный, разветвленный административный аппарат. Но он не был бюрократическим, отделенным от массы афинского гражданства. Прежде всего, все коллегии должностных лиц избирались лишь на один год. Дважды избираться на одну и ту же должность запрещалось (исключение было сделано для военных). Все магистратуры были коллегиальными, возможность сосредотачивать власть в одних руках исключалась [5, с. 173-174].

Немаловажную роль в правоохранительной системе Афин играл суд присяжных – гелиея, в состав которого избирались все желающие граждане, достигшие 30 лет. В гелиею входили 5 тысяч основных и 1 тысяча запасных



судей. Вступая в должность, гелиасты давали присягу, обещая охранять демократию, уважать законы и не брать взятки. За свои обязанности они ежедневно получали плату – 2 обола.

На гелиею возлагалось рассмотрение судебных дел и охрана демократического строя в Афинах. Заседала гелиея ежедневно, разделившись на отделения от 500 до 1000 человек, в зависимости от важности рассматриваемого дела. Каждое отделение комплектовалось утром по жребию. Поэтому судьи не знали, какие дела они будут рассматривать. Такой порядок был установлен, чтобы избежать подкупа судей, но он отрицательно сказывался при решении сложных судебных дел [3, с. 84].

В Афинах не существовало государственных обвинителей и специалистов-защитников, как в судах нового и новейшего времени. Обвинение и защита носили частный характер. Обвинитель вносил заявление соответствующему магистрату и приводил к нему обвиняемого. Магистрат проводил предварительное расследование, передавал дело в суд и председательствовал при его рассмотрении в соответствующей палате. Судебный процесс основывался на принципе состязательности: обвинитель приводил доказательства вины, ответчик их опровергал. После выслушивания речей обвинителя и ответчика гелиасты голосовали; дело считалось решенным, если за него проголосовало свыше половины членов палаты. Ответчик либо освобождался от обвинения, либо подвергался наказанию: тюремному заключению, конфискации имущества, денежному штрафу; самыми суровыми наказаниями были изгнание, лишение гражданских прав или смертная казнь [5, с. 176].

Для выступления в суде существовал строгий регламент, а контроль за временем вели с помощью клепсидры – водяных часов. После выступления сторон без всякого обсуждения судьи приступали к голосованию, а затем, подсчитав голоса, объявляли приговор. При равном количестве голосов выигрывал ответчик.

В судах раб давал показания только под пыткой. Таким был обычай допросов для рабов. Орудиями пыток были ремни, колеса, лестницы и дыбы, с помощью которых выворачивали руки и

ноги; заливали в ноздри уксус, а к бокам прикладывали раскаленную черепицу. Пыткам подвергали и рабов-свидетелей [3, с. 88].

Государство Древней Спарты возникло в IX в. до н. э. и тоже было государством-полисом. Спарта объединила вокруг себя другие города Южной Греции и образовала Пелопоннесский союз. Расширение территории путем захвата чужих земель поставило перед спартанской общиной новые задачи. Необходимо было создать такие органы, которые могли бы действовать в новых условиях. В итоге было изобретено своеобразное сочетание сильной, террористической по методам государственной власти с сохранением органов первобытнообщинного строя. В этом заключается главная особенность государства Древней Спарты. В отличие от Афин, Спарта была земледельческой общиной.

Высшими органами власти были два царя, совет старейшин (герусия), народное собрание (апелла) и эфоры. Два царя – это, очевидно, результат объединения двух племен, каждое из которых сохранило вождя. Царям принадлежала верховная жреческая и судебная власти, которые впоследствии были ограничены. Господствующая верхушка Спарты стремилась не допустить образования сильной единоличной власти. Поэтому даже в военных походах царя находились под наблюдением эфоров.

Вторым по значению органом в Спарте был совет старейшин – герусия. В нее входили выдающиеся представители господствующего класса – оба царя и 28 членов, избираемых народным собранием из граждан, достигших возраста шестидесяти лет. Герусия готовила вопросы для обсуждения на народных собраниях. Если народные собрания принимали нежелательное решение, она имела право наложить на это решение вето – запрет. Кроме того, герусия рассматривала уголовные дела о государственных преступлениях, а также дела об ответственности царей.

Народное собрание решало вопросы войны и мира, поддерживало отношения с другими государствами; выбирало высших должностных лиц и послов, осуществляло судопроизводство по делам о должностных преступлениях. Заметную роль в управлении

Спартой играли эфоры (пять человек), которых ежегодно избирало народное собрание. Их власть распространялась даже на царей. Эфоры созывали народное собрание и совет старейшин, руководили деятельностью этих органов, а также мобилизацией войска, внешними отношениями. Эфорам принадлежала также полицейская власть. Одним из важнейших их обязанностей был надзор за деятельностью должностных лиц, ежегодные проверки отчетов. Эфоры могли уволить любого чиновника, привлечь его к ответственности. Сами эфоры отчитывались о своей деятельности только своим преемникам.

Судебные функции в Спарте выполняли эфоры и герусия. На войне судьями были цари. Высшая административно-политическая власть принадлежала эфорам. Они организовывали тайный надзор за рабами – илотами, а также неполноправными гражданами и иностранцами, в отношении которых периодически осуществляли полицейские репрессии [2, с. 50-53].

Древний Рим как государство возник на рубеже VIII в. до н. э. (традиция указывает на 753 год до н. э.) в западной части Апеннинского полуострова на основе союза трех племен, сложившихся здесь, – латинов, сабинов и этрусков. Границы Римской империи простирались от Португалии до Рейна и от Британии до Египта включительно.

Органами власти в Древнем Риме были сенат, народное собрание, магистратура, консулы, преторы и другие. Сенат оставался основным органом власти в Риме и выполнял функции исполнительной власти. Народное собрание решало различные вопросы, которые выносились на голосование. В состав магистратуры входили магистраты, которые представляли Римское государство и от его имени осуществляли государственные акты в области судопроизводства или управления. Магистраты делились на ординарных и экстраординарных (чрезвычайных).

Во главе ординарных магистратов стояли два консула. Им принадлежало высшее военное командование. Кроме того, консулы имели ряд других полномочий, таких как набор граждан в армию, заключения перемирия и другие. Помощниками консулов стали преторы. Сначала они замещали консулов во время их отсутствия в Риме и вы-



полняли обязанности по охране общественного порядка, то есть руководили полицией. Впоследствии они начали управлять правосудием. В обязанности цензора входило установление ценза граждан Рима и распределение их по трибам, разрядам и центуриям, составление сенатского списка. Цензор осуществлял надзор за нравами и имел право назначать гражданам наказание за аморальное поведение. Цензоры также принимали участие в управлении финансами государства. Эдилы выполняли полицейские обязанности: наблюдали за порядком в городе, пожарной полицией, устройством игр и зрелищ, снабжением, а также следили за торговлей на рынках. Эдилов было четверо. Квесторы были помощниками консулов. Затем в их компетенцию было включено ведение предварительного следствия по уголовным делам, заведование государственным казначейством и государственным архивом. Плебейские трибуны контролировали патрициев в Сенате, а также магистратов на всех уровнях управления. Имели право вето на любое решение магистрата или сената, и даже на принятое судебное решение. Любой житель имел право обратиться к трибуне за помощью и защитой [6, с. 158, 163-165].

В период принципата (с 27 г. до 284 г.) произошли значительные изменения в полиции. Охрану общественного порядка в Риме возложили на префекта города, которого назначали из числа сенаторов. В его распоряжении находилось три (позже – шесть) когорт вооруженных полицейских. Ночная полиция и борьба с пожарами были в ведении особого префекта из состояния воршников. Полицейские обязанности выполняли также местные муниципальные магистраты и правители провинций.

Тайная полиция в период принципата была организована введением должности фрументария, который был на содержании префекта. Главная его задача – доносить властям обо всем. Были специальные агенты для выполнения секретных поручений и тайного надзора. Одобрительным было отношение к доносам. Их поощряли выплатой 25% имущества осужденных по доносам.

В I в. до н. э. император Октавиан Август создал специальное формиро-

вание винилов («постоянно ободряющих»), которое стало круглосуточно осуществлять охрану правопорядка, государственного и частного имущества в пределах Рима. Оно имело семь когорт общей численностью семь тысяч человек. Руководил винилами глава городской администрации – префект, который имел широкую компетенцию в рассмотрении уголовных и гражданских дел.

В другой части Италии руководство регулярными полицейскими силами возлагали на командира имперской гвардии, а в неитальянских провинциях – на наместников (проконсулов).

При императоре Коммодии на Апеннингах возникли особые подразделения стражи для обеспечения безопасности поданных и грузов, которые перевозили основными торговыми путями. Впоследствии они стали действовать на всей территории империи.

В период домината кроме обычной полиции возникла также тайная, численность которой постоянно увеличивалась. Действовали специальные агенты для выполнения специальных поручений, стали поощрять систему доносов.

Населения Римской империи осознавало значимость и опасность работы полиции. Погибшим полицейским нередко организовывали общественные похороны, а на их могилах писали: «Погибли за общество» [2, с. 67-69].

Выводы. В рассматриваемых нами античных государствах правоохранительная система достигла высокого уровня развития. Этот фактор обусловлен существованием развитого военизированного общества, которое было дисциплинированным и ответственным, а также системой государственного строя. Под понятием «правоохранительная система» в данном случае стоит понимать совокупность органов – суд, полицию и некоторых должностных лиц, наделенных в той или иной мере полномочиями по обеспечению правопорядка.

В Афинах, в отличие от Спарты, в полицию набирались рабы, которые состояли на государственной службе и получали оплату за труд. Также среди высших государственных органов существовала коллегия архонтов и страгетов, в подчинении которых пребывала полиция, а также функции по надзо-

ру за порядком в городе, проведенных торгах и т. д. На гелиею возлагались судебные дела и охрана демократического строя.

Спарта постоянно вела войны за новые территории, поэтому полиции как таковой не имела. Верховная судебная власть, в отличие от Афин, принадлежала царям, хотя их полномочия были ограничены герусией (кроме периода ведения войны). Также существовали эфоры, в обязанности которых входил надзор за деятельностью должностных лиц, проверка отчетов и т. д.

В отличие от Афин и Спарты, Рим имел более развитый административный аппарат. Появляется понятие предварительного следствия по уголовным делам, пожарная и тайная полиция. В различные периоды полицейские функции исполняют различные должностные лица: консулы, эдилы, префекты, магистраты. Позже появляется формирование винилов, которое осуществляло круглосуточную охрану правопорядка.

Список использованной литературы:

1. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть 1 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.readoz.com/publication/read?i=1043764#page12>.
2. Історія держави та права зарубіжних країн [текст] : посібник / О.М. Джужа, Т.А. Третьякова, В.С. Калиновський та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 376 с.
3. Кадеев В.І. Історія Стародавньої Греції і Риму : курс лекцій. – Х. : Колорит, 2006. – 327 с.
4. Макаручук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. – Вид. 5-те, доп. – К. : Атіка, 2006. – 680 с.
5. История Древней Греции : учебник / Ю.В. Андреев, Г.А. Кошеленко, В.И. Кузишин, Л.П. Маринович ; под ред. В.И. Кузишина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшая школа, 1996. – 399 с.
6. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник для студ. вищ. навч. закл. / Л.М. Маймескулов, Д.А. Тихоненков, В.В. Россіхін, С.І. Власенко ; за ред. Л.М. Маймескулова. – Х. : Право, 2011. – 520 с.



ПУБЛИЧНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И ПРАКСЕОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Дмитрий БОНДАРЕНКО,

старший преподаватель кафедры административного, финансового и хозяйственного права Бердянского института государственного и муниципального управления Классического частного университета

Summary

The article represents a theoretical research on public control in the field of public-private partnership according to the laws of Ukraine. The author has analyzed a number of reference and legal literature to research the notion of «control» and come to the conclusion that the term «public control» is more expedient as it covers both the control activities of the governmental bodies and the bodies of local governance; the forms of the control are control itself, supervision, monitoring, recording which are performed by a specially authorized body of the executive power – the Minister of Economic Development and Trade of Ukraine and other public administration's entities.

Key words: public control, public-private partnership, public administration's entity, control, supervision, monitoring, recording.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование публичного контроля в сфере государственно-частного партнерства в соответствии с законодательством Украины. Осуществляется анализ понятия «контроль» в юридической литературе и делается вывод, что в отношении сферы ГЧП целесообразным является употребление термина «публичный контроль», охватывающего как контрольную деятельность органов государственной власти, так и органов местного самоуправления, а формами такого контроля является непосредственно контроль, надзор, мониторинг, учет, осуществляемый как Министерством экономического развития и торговли Украины, так и другими субъектами публичной администрации.

Ключевые слова: публичный контроль, государственно-частное партнерство, субъект публичной администрации, контроль, надзор, мониторинг, учет.

Постановка проблемы. Одним из ключевых механизмов модернизации экономики Украины, решения важнейших социально-экономических проблем является государственно-частное партнерство (далее – ГЧП), высокая эффективность которого как формы взаимодействия государства и бизнеса доказана опытом многих стран мира. Правовой основой для использования в Украине договорного сотрудничества между субъектами публичной администрации и частными лицами является Закон Украины от 01.07.2010 г. «О государственно-частном партнерстве» [1] и подзаконные нормативно-правовые акты, принятые в развитие его положений. В то же время, несмотря на законодательно широкий перечень сфер применения [1, ст. 4], практическое использование государственно-частного партнерства на сегодняшний день не приобрело достаточного развития в Украине, примеров успешных инвестиционных проектов на принципах ГЧП до сих пор нет [2].

Таким образом, перед современной юридической наукой стоит важнейшая задача разработки теоретической базы государственно-частного партнерства, составляющей которой являются механизмы публичного контроля на стадиях определения объектов ГЧП и кандидатуры частного партнера, предостав-

ления государственной поддержки, исполнения и прекращения договора государственно-частного партнерства.

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования государственно-частного партнерства находятся в пределах научных интересов многих современных исследователей, в частности, А.В. Белицкой, В.Г. Варнавского, О.М. Винник, И.А. Губанова, Ю.С. Емельянова, А.А. Зверева, Г.Л. Знаменского, Н.А. Игнатюк, В.А. Кабашкина, О.А. Медведевой, К.О. Настечко, А.А. Родина, В.Е. Сазонова, О.Д. Сиротюка, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.С. Терещенко, О.В. Шаповаловой, П.И. Шилепниченко, В.Д. Шлыкова и других. В то же время следует констатировать, что при относительном многообразии исследований в сфере партнерских отношений между государством и бизнесом непосредственно вопросам публичного контроля в процессе заключения и исполнения договоров государственно-частного партнерства надлежащее внимание ученых не уделялось.

Целью статьи является исследование теоретико-правового и праксеологического аспектов публичного контроля в сфере государственно-частного партнерства в Украине.

Изложение основного материала. Государственно-частное партнерство

является комплексным административно-правовым механизмом сотрудничества субъектов публичной администрации (государственных органов и органом местного самоуправления) с частными партнерами в публичных интересах, характеризующееся долгосрочной, полиструктурной функционально-целевой консолидацией финансовых, имущественных, организационно-управленческих и иных ресурсов государственного и частного партнеров и разграничением ответственности между ними, целью которого является достижение синергетично-системного социально-экономического эффекта в виде создания, модернизации, обслуживания, эксплуатации публичных сервисно-инфраструктурных объектов или предоставления публичных услуг [2, с. 63].

Контроль является составляющей механизма административно-правового регулирования ГЧП, целью проведения которого является обеспечение законности и повышение эффективности публичного управления в сфере государственно-частного партнерства.

Анализируя содержание понятия «контроль», необходимо обратиться к его этимологии и толкованиям, предлагаемому справочной литературой. Так, согласно «Этимологическому словарю украинского языка» слово «контроль»



заимствовано из французского языка и происходит от «controle», буквально означающего «обратный, противоположный, двойной счет», создано от префикса contre – «против» и существительного role – «список, перечень, реестр» [4, с. 558]. «Англо-украинский словарь» определяет «control» так: 1) управление, руководство; 2) контроль, проверка, надзор; 3) сдержанность, самообладание; 4) регулирование; 5) рычаги управления [5, с. 233]. А «Большой толковый словарь украинского языка» определяет «контроль» как проверку, учет деятельности кого-, чего-то, надзор за кем-то, чем-то [6, с. 451].

В отраслевой справочной литературе также нет единого подхода к определению содержания термина «контроль». Так, «Юридическая энциклопедия» определяет «контроль» как проверку исполнения законов, решений, являющейся одной из важнейших функций публичного управления [7, с. 323], а «Новый юридический словарь» – как способ обеспечения законности в государственном управлении, сущность которого состоит в наблюдении за функционированием соответствующего подконтрольного объекта, получении объективной и достоверной информации о состоянии законности и дисциплины, применении мер по предупреждению и устранению нарушений законности и дисциплины, выявлении причин и условий, способствующих правонарушению, применении мер по привлечению к ответственности виновных лиц [8, с. 94].

В действующем законодательстве Украины единое определение термина «контроль» отсутствует, что может быть объяснено разным пониманием отдельных аспектов контроля учеными и законодателями Украины. Так, В.Н. Гарашук сосредотачивает внимание на контроле как форме реализации полномочий государственных органов [9, с. 8]. О.Ф. Андрейко трактует государственный контроль как объективную функциональную деятельность, осуществляемую государством с целью проверки соблюдения и выполнения поставленных задач, принятых решений и их правомерности [10, с. 16]. С.В. Кивалов и Л.Р. Била считают, что контроль – это основной способ обеспечения законности [11, с. 63].

Т.А. Коломоец под государственным контролем понимает системати-

ческую проверку исполнения законов, иных нормативных актов, соблюдения государственной дисциплины и правопорядка, состоящую во вмешательстве субъектов контроля в оперативную деятельность подконтрольных субъектов, в приостановлении действия или отмене административных актов, применении мер принуждения к подконтрольным должностным лицам [12, с. 236]. По мнению В.К. Колпакова и О.В. Кузьменко, контроль является организационно-правовым способом обеспечения законности и дисциплины, характеризуется наблюдением и проверкой правомерности деятельности объекта контроля и фактического соответствия тех или иных действий требованиям действующего законодательства с возможностью вмешательства в оперативную хозяйственную деятельность по устранению выявленных недостатков и возможностью привлечения нарушителей к ответственности [13, с. 283].

В административно-правовой доктрине выделяют особенности, которые присущи всем контрольным производствам, в частности следующие: 1) многообразие субъектов, осуществляющих контрольные полномочия (государственные органы и их должностные лица, объединения граждан, органы местного самоуправления); 2) подавляющее количество субъектов контроля наделены широким кругом контрольных полномочий, включая право вмешательства в оперативную деятельность подконтрольного субъекта; 3) непосредственным объектом контрольных правоотношений выступает деятельность подконтрольных субъектов; 4) в контрольных производствах единичные юридические факты не имеют юридической силы и выступают только в виде фактического (юридического) состава – органической совокупности нескольких жизненных обстоятельств; 5) контрольно-процедурные нормы не содержат исчерпывающего перечня средств хранения и передачи информации, содержащей доказательств; 6) официальное документальное закрепление результатов контрольной деятельности осуществляется в правовых актах – документах, которые одновременно можно отнести как к категории правоприменительных (являющихся результатом реализации

государственно-властных полномочий компетентных контрольных органов), так и к категории правоохранительных актов (содержащих правовую оценку деятельности подконтрольного субъекта) [14, с. 97].

В Законе Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» государственный контроль отождествляется с государственным надзором и определяется как деятельность уполномоченных законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, органов местного самоуправления, других органов в пределах полномочий, предусмотренных законом, по выявлению и предотвращению нарушений требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечению интересов общества [15, ч. 2 ст. 1].

Следует отметить, что отождествление контроля и надзора является некорректным, поскольку различие между ними состоит в следующем: 1) ведомственная подчиненность при надзоре отсутствует; 2) возможность вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность для устранения выявленных недостатков (при контроле есть, при надзоре нет); 3) контроль осуществляется с точки зрения соответствия принятых актов или совершенных действий законности и целесообразности, а надзор – только законности; 4) применение мер административного принуждения (при осуществлении контроля достаточно вероятно, а надзора – практически нет) [13, с. 283-284].

Таким образом, надзор – это форма контроля, характеризующаяся тем, что надзор осуществляется государственными органами и должностными лицами не на постоянной и непрерывной основе в отношении органов и лиц, которые им не подчинены. Хотя контроль и надзор имеют общие цели – обеспечение законности, правопорядка, повышение эффективности публичного управления, однако осуществляются в нетождественных законодательно установленных формах.

Мониторинг, как и надзор, является формой контроля и определяется как непрерывное слежение за каким-либо процессом с целью выявления его ответственности желаемому результату. Как



справедливо отмечает О.Ф. Андрейко, мониторинг следует рассматривать как разновидность контроля, его пассивную форму, применение которой связывают с отсутствием ситуации или процесса в сфере управленческой деятельности, удаленностью влияния принимаемых управленческих решений, правовых актов на существующие общественные отношения. При этом в качестве методов такой деятельности используются не столько проверки и ревизии, сколько наблюдение и анализ [16, с. 433].

Не следует отождествлять государственный контроль и с учетом, который является разновидностью, формой государственного контроля, осуществляемого во время предварительного контроля. При определенном сходстве процедуры осуществления, учет, в отличие от контроля, лишен принудительно-властного аспекта [17, с. 30-31].

Таким образом, с учетом специфики исследования, считаем целесообразным употреблять термин «контрольные процедуры в сфере государственно-частного партнерства», что отвечает современным тенденциям рассмотрения административно-правовых отношений сквозь призму административных процедур, позволяющих надлежащим образом урегулировать порядок осуществления контроля и всех его разновидностей – надзора, мониторинга, учета и других.

Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» [1, ст. 11, 12, 16, 17, 21, 22] предусматривает такие контрольные процедуры: 1) проведение анализа эффективности осуществления государственно-частного партнерства; 2) утверждение результатов конкурса по определению частного партнера; 3) контроль за выполнением договоров, заключенных в рамках государственно-частного партнерства; 4) контроль при предоставлении государственной поддержки осуществлению ГЧП; 5) мониторинг эффективности деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере ГЧП; 6) мониторинг, обобщение и опубликование результатов ГЧП, в том числе осуществление оценки и мониторинга общего уровня рисков государственного партнера в договорах ГЧП; 7) мониторинг соблюдения требований законодательства в сфере

ГЧП, в том числе при проведении конкурсов по определению частного партнера; 8) учет договоров, заключенных в рамках ГЧП.

К сожалению, законодательство Украины регулирует контрольные процедуры в сфере ГЧП фрагментарно, что является следствием начальной стадии формирования отечественного законодательства о государственно-частном партнерстве и отсутствия реально реализуемых проектов ГЧП в государстве. Отсутствует и практика применения контрольных процедур, а существующие два проекта – договоры концессии на строительство автомобильных дорог Львов–Краковец и Львов–Броды в марте 2012 г. – были прекращены в судебном порядке в связи с неспособностью частного партнера выполнить свои концессионные обязательства. Неудачной была и попытка использовать ГЧП на основании соглашения о распределении продукции при добыче углеводородов на континентальном шельфе Черного моря между Украиной и компанией «Венко Интернешнл Лимитед» (США) [2]. Однако такой негативный опыт является свидетельством недостаточного нормативного урегулирования контрольных процедур на стадии заключения и исполнения договора ГЧП и подтверждает тезис о необходимости детальной правовой регламентации контрольных процедур в сфере государственно-частного партнерства.

Выводы. Подводя итог проведенному исследованию, можно сформулировать следующие обобщения.

1. Правовая дефиниция «контроль» является родовым понятием по отношению к надзору, мониторингу, учету, охватывающим их в качестве определенных форм, методов или отдельных разновидностей контроля.

2. В отношении сферы государственно-частного партнерства целесообразным является употребление термина «публичный контроль», охватывающего контрольную деятельность как государственных органов (в отношении объектов государственной собственности), так и органов местного самоуправления (в отношении объектов коммунальной собственности). Не стоит нивелировать и значение общественного контроля за подготовкой и реализацией договоров ГЧП.

3. Действующее законодательство Украины предусматривает такие фор-

мы публичного контроля в сфере ГЧП, как собственно контроль, надзор, мониторинг, учет.

4. В действующем законодательстве Украины контрольные полномочия уполномоченного субъекта публичной администрации (Министерства экономического развития и торговли Украины) и объект контроля четко не указаны, стадии осуществления контрольных процедур не структурированы, что требует разработки и внедрения в практику публичного администрирования научно обоснованных и практически выверенных контрольных процедур в сфере государственно-частного партнерства.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Павлюк А. Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні. Аналітична записка / А. Павлюк, Д. Ляпін // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/816>.
3. Бондаренко Д.С. Визначення поняття «державно-приватне партнерство» в сучасній правовій доктрині та його нормативне закріплення в законодавстві України / Д.С. Бондаренко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 60–64. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/1_2014/17.pdf.
4. Етимологічний словник української мови / авт.-уклад. В.Б. Болдирев В.Б. та ін. – К. : Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 573 с.
5. Англо-український словник : у 2 т. / авт.-уклад. М.І. Балла М.І. – К. : Освіта, 1996. – Т. 1. – 752 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – 789 с.
8. Новый юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. – М. : Ин-т новой экономики, 2006. – 1088 с.



9. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія / В.М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.

10. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : монографія / О.Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 304 с.

11. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса : Юридична література, 2006. – 488 с.

12. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

13. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / За ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

14. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навч. посібник / О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

15. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

16. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник [для студ. юрид. спец. ВНЗ] : у 2 т. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін. ; За ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2007. – Т. 1: Загальна частина. – 591 с.

17. Коломоєць Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект : монографія / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютиков. – Запоріжжя : ЗНУ, 2009. – 216 с.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧАСТИЯ ЛИЦ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Александр БОНДАРЕНКО,

соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The opinions of scholars are analyzed in the article concerning the essence of the following criminal procedure institutes «procedural securing of person participation in course of pre-trial investigation» and «ensuing measures of criminal procedure». In this regard the definitions of the aforementioned institutes are provided, but in accordance to the regulations of the new Criminal Procedural Code of Ukraine. In addition, measures of procedural securing of person participation in course of pre-trial investigation classification are provided in the article, namely the one that is developed by the scholars engaging in the current issue, and which is represented on the legislative level. Consequently, the own measures classification is proposed.

Key words: criminal process, ensuing measures of criminal procedure, compulsory measures, its definitions, classification.

Анотация

В статье проанализированы мнения ученых по поводу сущности таких институтов уголовного производства, как «процессуальное обеспечение участия лиц в ходе досудебного расследования» и «меры обеспечения уголовного производства». В связи с чем даются определения вышеуказанных институтов, но в соответствии с нормами уже нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Кроме того, в статье исследуется классификация мер процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования, а именно разработанная учеными, которые занимались данным вопросом, и отображенная на законодательном уровне. В результате этого предлагается собственная классификация таких мер.

Ключевые слова: уголовный процесс, меры обеспечения уголовного производства, принудительные меры, их понятие, виды.

Постановка проблемы. С принятием в Украине нового Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК Украины 2012 г.) законодательное регулирование порядка применения некоторых его институтов было в определенной степени изменено. Это касается и мер обеспечения уголовного производства, поскольку в новом УПК Украины 2012 г. использование таких мер регулируется как отдельным разделом, так другими нормами этого кодекса [10, с. 323]. В связи с чем возникает необходимость нового комплексного исследования данного института.

Актуальность темы исследования связана с тем, что меры обеспечения уголовного производства влияют на практическую реализацию основополагающих правил жизни каждого человека и гражданина. Поэтому их применение должно происходить исключительно в законодательных рамках. Однако для правильной реализации мер обеспечения уголовного производства на практике первоочередное значение имеет раскрытие понятия и видов этих мер.

Связано это с тем, что каждый участник уголовного производства, который имеет отношение к их применению, должен в первую очередь понимать, какой институт он использует и какова классификация его составляющих.

Состояние исследования. Проблеме применение мер обеспечения уголовного производства не следует считать такой, которая не изучалась в Украине наукой уголовного процессуального права. Так, к специалистам данной сферы, которые занимались этим вопросом, следует отнести Ю.П. Аленина, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецкого, А.П. Кучинскую, Л.М. Лобойка, О.Р. Михайленка, А.В. Молдавана, О.Б. Муравина, В.В. Назарова, В.В. Рожкову, Т.В. Садовую, А.Г. Шила и других.

Однако отметим, что большинство работ, посвященных данному институту, проводились в период действия в Украине Уголовного процессуального кодекса, который был принят еще в 1960 г. Тогда как в соответствии с положениями УПК Украины 2012 г. понятие



и виды мер обеспечения уголовного производства еще не исследовались.

Целью и задачей статьи является теоретический и законодательный анализ понятия и видов мер обеспечения уголовного производства.

Изложение основного материала.

Так, раскрывая понятие «меры обеспечения уголовного производства», В.В. Назаров отмечает: «Ограничение конституционных прав человека в уголовном производстве заключается в том, что это не умаление, не дискриминация, не нарушение прав и свобод человека и гражданина, а лишь уменьшение их объема в процессе реализации. Любое ограничение прав и свобод человека основано на законе, должно иметь законную цель применения и быть необходимым для общества. Любое вмешательство должно быть выборочным, а не всепоисковым. Нормативные акты, не обнародованные или тайные, не только не могут устанавливать какие-либо ограничения прав и свобод человека, но и регулировать порядок, основания их применения, условия, пределы, сроки и другие существенные признаки этих ограничений. Поэтому под ограничением конституционных прав человека в уголовном производстве следует понимать предусмотренное уголовным процессуальным законодательством сужение объема гарантированных основным законом государства прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля со стороны субъектов, осуществляющих досудебное расследование и правосудие» [9, с. 137].

Подходящим является также точка зрения профессора Ю.П. Аленина. Так, данный ученый утверждает, что уголовное процессуальное принуждение выражается в форме психологического, физического или морального воздействия на поведение субъекта и имеет своей целью не только предотвращение неправомерного поведения, но и его предупреждение [1, с. 231].

Что касается самого термина «процессуальное обеспечение участия лиц в ходе досудебного расследования», то укажем, что в научной литературе его понятие и сущность надлежащим образом не рассматривалось.

В связи с чем, а также учитывая нормы нового УПК Украины 2012 г., обратим внимание сначала на то, что к

таким мерам относят меры обеспечения уголовного производства, которые предусмотрены разделом II данного кодекса [6]. Кроме того, к мерам, которые обеспечивают участие лиц на стадии досудебного расследования, следует относить и сообщение участников уголовного производства о совершении определенного действия, сообщение о подозрении, розыск подозреваемого, передача под надзор несовершеннолетнего [6].

Однако, кроме этого, мы предлагаем к этой категории мероприятий отнести также и другие меры, обязывающие субъектов уголовного процесса участвовать в нем, а именно привлечение переводчика (при необходимости в уголовном производстве перевода объяснений или показаний), эксперта (для проведения отдельных видов экспертиз) и специалиста (для оказания непосредственной технической помощи). Данную позицию мы мотивируем тем, что указанные лица обязаны участвовать при выполнении определенного действия (эксперт – при проведении обязательной экспертизы, специалист – при необходимости предоставления определенных технических знаний, переводчик – при наличии лица, который не знает языка, на котором проводится судопроизводство).

Так, относительно понятия мер обеспечения уголовного производства сперва отметим, что с точки зрения уголовно-процессуального права государств Западной Европы, это понимается как средства процессуального принуждения либо другие процессуальные действия, которые ограничивают права человека, рассматриваются как общий институт принудительных мер [17; 14; 15].

Юристы Германии живо дискутируют о понятии и границах принудительных мер, применяемых на стадии досудебного расследования. Термин «принуждение», который включает в себя физическое насилие, по мнению профессора К. Амлунга, является слишком узким, потому что, например, при тайном прослушивании телефонных разговоров не применяется физическое насилие, но этими действиями нарушаются права человека. Поэтому все процессуальные действия, которыми нарушается сфера прав человека, независимо от того, применяется или нет прямое насилие при выполнении

таких действий, должны называться «Grundrechtseingriff» – вторжением в права человека [12; 13].

Однако профессор Ф.Х. Шредер отрицает такое определение. Он утверждает, что термин «вторжение в права человека» не является процессуальным и не указывает на процессуальные функции принудительного действия, поэтому «принуждение» в уголовном процессе является, безусловно, лучшим термином [16].

Что касается отечественного понятия этих мер, то стоит отметить, что в новом уголовном процессуальном законодательстве Украины отсутствует определение понятия «меры обеспечения уголовного производства», которое относится к системе мер обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования. Однако на доктринальном уровне дано много дефиниций данного понятия.

В частности, В.М. Махов и М.О. Пешков определяют принуждение как предусмотренные уголовным процессуальным законодательством процессуальные средства принудительного характера, применяемые в сфере уголовного судопроизводства уполномоченными на то должностными лицами и государственными органами при наличии оснований и в порядке, предусмотренном законом, в отношении обвиняемых, подозреваемых и других лиц для предупреждения и прекращения их неправомерных действий в целях успешного расследования и разрешения задач уголовного судопроизводства [8, с. 76].

В.М. Корнуков определяет принуждение как предусмотренные уголовным процессуальным законодательством процессуальные меры принудительного характера, применяемые в четко установленном законом порядке органом досудебного расследования, прокурором и судом в отношении обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетелей и других лиц для устранения действительных и возможных препятствий, возникающих в процессе расследования уголовных правонарушений, с целью успешного решения задач уголовного судопроизводства [5, с. 43].

Е.Д. Коваленко под мерами принуждения понимает влияние, которое оказывают четко установленные процессуальные действия, имеющие при-



нудительный характер, независимо от отношения лица к выполнению обязанности [3, с. 13].

По мнению А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, меры процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования определяются следующими основными признаками:

1) наличие принуждения, которое, в первую очередь, противостоит свободному волеизъявлению лица. Поэтому сущность принуждения состоит в том, что оно осуществляется против воли участников процесса. В связи с этим для разграничения принудительного и непринудительного элемента используется критерий в виде психического отношения субъекта к возложенной на него обязанности. Добровольное исполнение обязанности исключает принуждение;

2) принуждение должно быть процессуальным, под которым понимается разновидность государственного принуждения. Субъектом его применения всегда выступает государственный орган или должностное лицо, которые осуществляют уголовное производство, а объектом – частные лица (физические или юридические);

3) меры обеспечения участия лиц на стадии досудебного расследования отличаются от других видов государственного принуждения, поскольку они регулируются уголовным процессуальным законодательством;

4) меры процессуального принуждения следует отличать от понятий уголовных санкций и уголовной ответственности. Санкция – это нормативное определение принуждения как результата нарушения диспозиции нормы, а меры обеспечения участия лиц могут применяться без нарушения диспозиции любой нормы права в превентивных целях. В то же время не все санкции реализуются принудительно. Санкции предусматривают уголовную процессуальную ответственность – воздействие на нарушителя процессуальных норм, связанное с негативной официальной оценкой его действий. Такая ответственность также не совпадает с мерами процессуального принуждения [10, с. 112].

Мы считаем, что перечисленные признаки не вполне раскрывают сущность принудительных мер. К ним следует отнести также и такие:

1) применение соответствующих мер только на основании процессуального документа. Только наличие соответствующего акта свидетельствует о законности применения указанных мер. Меры обеспечения уголовного производства применяются на основании постановления следственного судьи, суда; переводчик, эксперт, специалист привлекаются по постановлению следователя, прокурора, постановлением следственного судьи или суда. Исключение составляет задержание лица без решения следственного судьи;

2) применение мер процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования, не нарушая критериев их допустимости.

Обращаем внимание на то, что после принятия УПК Украины 2012 г. поднялся вопрос об отождествлении мер процессуального принуждения и мер обеспечения уголовного производства. В частности, мы поддерживаем позицию Г.К. Кожевникова. Он утверждает, что, эти понятия нельзя отождествлять, поскольку анализ наиболее распространенного среди ученых определения принудительных мер в уголовном судопроизводстве свидетельствует, что перечисленные в ст. 131 УПК Украины 2012 г. виды мер обеспечения уголовного производства в случае их применения способны обеспечить выполнение задач уголовного судопроизводства [4, с. 68].

Нужно отметить, какие меры признаются принудительными в уголовном процессе. Закон определяет следующие: 1) вызов следователем, прокурором, судебным вызов и привод; 2) наложение денежного взыскания; 3) временное ограничение в пользовании специальным правом; 4) отстранение от должности; 5) временный доступ к вещам и документам; 6) временное изъятие имущества; 7) арест имущества; 8) задержание лица; 9) меры пресечения [6].

Поэтому, исходя из вышесказанного, под мерами процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования следует понимать систему мер, установленных уголовным процессуальным законодательством, которые заключаются в ограничении прав и законных интересов участников уголовного процесса, и других мер, обязывающих указанных субъектов участвовать в нем с целью

эффективного расследования и раскрытия уголовных преступлений.

В связи с чем мы предлагаем ч. 1 ст. 131 УПК Украины 2012 г. дополнить следующий формулировкой: «Меры обеспечения уголовного производства являются меры принудительного характера, заключающиеся в ограничении прав и законных интересов подозреваемых, обвиняемых и других участников уголовного судопроизводства, применяемых уполномоченными на то лицами на основании и в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом для достижения действенности уголовного производства».

Что касается классификации мер процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования, то этот процесс характерен почти для всех видов научной деятельности, которые изучают окружающий мир. Сущность самой классификации состоит в том, что она дает возможность охватить одновременно все предметы, которые изучаются, установить не только место каждого из них, но и связь друг с другом, раскрыть их внутренние закономерности. Безусловно, это касается и мер процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования. В процессуальной литературе эти меры учеными классифицируются по-разному, поэтому довольно трудно объединить их в определенные группы по особенностям предложенных классификаций.

Ученые классифицируют указанные мероприятия по различным критериям. Прежде чем рассмотреть возможные классификации, отметим, что в уголовной процессуальной теории сложилось два подхода к решению вопроса об их системе. Некоторые ученые считают, что в нее не должны включаться следственные действия, поскольку они являются средствами доказывания, другие настаивают на целесообразности признания за ними значения принуждения. Хотя не все ученые согласны с таким положением. В частности, Е.Г. Коваленко считает, что следственные действия (обыск, освидетельствование, получение образцов для экспертного исследования и другие) следует отнести к системе принудительных мер [3, с. 9].

Мы считаем, что к мерам процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования нель-



зя относить следственные действия, ведь указанные меры обеспечивают участие именно на судебном рассмотрении уголовного производства.

В зависимости от цели применения, процессуальные меры обеспечения участия лиц на досудебном расследовании делятся на такие виды:

1) меры, направленные на прекращение или предупреждение противоправного поведения лиц, участвующих в уголовном производстве (например, отстранение от должности);

2) меры, направленные на получение доказательств (следовательно, действия, которые имеют принудительный характер, например, обыск, освидетельствование и т. д.);

3) меры, направленные на обеспечение исполнения приговора (арест имущества);

4) меры, направленные на создание надлежащих условий для осуществления уголовного производства (удаление из зала заседания лица, которое нарушает порядок, привлечение к административной ответственности за нарушение порядка судебного заседания и т. п.) [2].

Мы предлагаем собственную классификацию мер обеспечения уголовного производства: меры пресечения и другие меры обеспечения уголовного производства. В зависимости от вида ограниченных прав, другие меры уголовного производства мы разделяем на такие виды:

1) меры, связанные с ограничением имущественных прав личности (арест имущества, временный доступ к вещам и документам, наложение денежного взыскания, временное изъятие имущества);

2) меры, связанные с ограничением личных прав человека (вызов, привод, задержание лица, временное ограничение в пользовании специальным правом);

3) меры, связанные с ограничением трудовых прав (отстранение от должности);

4) другие меры процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования (сообщение о подозрении, участие специалиста, эксперта, переводчика и т. д.).

Выводы. Исходя из вышесказанного, отметим, что ограничение прав и свобод лица, вызываемого процессуальным принуждением, должно быть минимальным и действительно необходимым. Применяя меры уголовного

процессуального принуждения, уполномоченное лицо должно учитывать не только то, что такое право ему предоставлено, и реализация этого права облегчает его действительность, но и действительную необходимость в таких мерах, целесообразность и справедливость их использования. Поскольку, как указывал В.Т. Маляренко, необходимо помнить, что увлечение как обеспечением прав и свобод человека, так и их ограничением может вызвать опасные последствия. Поэтому в данном вопросе надо искать такую «золотую середину», при которой в Украине и права человека, предусмотренные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, были бы обеспечены, и преступность не увеличивалась, а соответствующие правоохранительные органы и суд имели возможность в разумных пределах контролировать правопорядок в государстве [7, с. 301].

Список использованной литературы:

1. Аленін Ю.П. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.

2. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://library.nulau.edu.ua/REPOZITORIUM/KRIM_PROCES_1/092.html.

3. Коваленко Е.Д. Використання оперативної інформації як підстави для застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Е.Д. Коваленко. – К., 2007. – 24 с.

4. Кожевніков Г.К. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г.К. Кожевніков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 68–70.

5. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов : Саратов. юрид. ин-т, 1978. – 137 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на

15 грудня 2013 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B017/print1329932-924471646>.

7. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : дис. докт. юрид. наук : 12.00.09 / В.Т. Маляренко. – Х., 2004. – 449 с.

8. Махов В.Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии) : учеб. пособие / В.Н. Махов, М.А. Пешков. – М. : ЗАО Бизнес-шк. «Интел-синтез», 1998. – 207 с.

9. Назаров В.В. Вдосконалення правового регулювання допустимості обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Наше право. – 2011 – № 1. – Ч. 1. – С. 136–140.

10. Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник для вузов / К.Б. Калининский ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб. : Питер, 2004. – 697 с. – (Серия «Учебник для вузов»).

11. Юхно О.О. Теоретичні та прикладні аспекти застосування нового кримінального процесуального кодексу України у кримінальному судочинстві / О.О. Юхно // Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – С. 320–326.

12. Amelung K. Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe. – Berlin, 1976. – S. 14–20.

13. Amelung K. Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualen Grundrechtseingriffe // Juristenzeitung, 1987. – S. 757.

14. Eser A. Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa // Zeitschrift for die gesamte Strafrechtswissenschaft 108. – 1996. – № 1. – S. 101–102.

15. Orlandi R. Rechtsstaatliche Strafverfolgung und organisierte Kriminalitet: Die italienische Strafjustiz im Umbruch // Zeitschrift for die gesamte Strafrechtswissenschaft 108. – 1996. – № 2. – S. 432.

16. Schroder F.Ch. Eine funktionale Analyse des strafprozessualen Zwangsmittel // Juristenzeitung, 1985. – S. 1028–1030.

17. Villinger M.E. Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). – Zurich, 1993. – S. 324–326.



ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ ПРАВА НА БЕЗОПАСНУЮ ДЛЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

Ирина БОРОВСКАЯ,

соискатель кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

Scientific paper investigates the institute of moral damages as a separate method of judicial protection of the right to safe life and healthy environment. As a result of scientific research the basis for the compensation of the moral damage as a result of violations of the right to a secure life and healthy environment as well as features and criteria for determining of its amount are distinguished. It is established that the compensation of the moral damage as a way of judicial protection of the right to safe life and healthy environment is characterized by the possibility of compensate the moral damages to the victim regardless of culpability of the offender in the case the moral damage is caused by the activity which is a source of increased danger.

Key words: right to a secure life and healthy environment, methods of judicial protection of the right to secure life and healthy environment, compensation of moral damage.

Аннотация

Научная статья посвящена исследованию института возмещения морального вреда как отдельного способа судебной защиты права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. В результате научного исследования выделены основания возмещения морального вреда вследствие нарушения права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, а также особенности и критерии определения его размеров. Установлено, что возмещение морального вреда как способ судебной защиты права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду характеризуется возможностью возмещения морального вреда потерпевшему, не зависимо от вины правонарушителя, в случае причинения морального вреда деятельностью, являющейся источником повышенной опасности.

Ключевые слова: право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, способы судебной защиты права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, возмещение морального вреда.

Постановка проблемы. Социально-экономические и политические реформы, начавшиеся еще в конце XX века, стали предпосылкой для изменения социальных ориентиров и ценностей в мировоззрении современного общества в сторону глобализации основных прав и свобод человека. Обеспечение реализации и защиты личных неимущественных прав является приоритетным и перспективным направлением в деятельности любого государства и показателем развития его правовых институтов.

Возмещение морального вреда является весьма эффективным институтом, который используется для защиты личных неимущественных прав граждан во многих правовых государствах. Значительный опыт в отношении компенсации морального вреда имеют страны англосаксонской (прецедентной) правовой системы и страны континентального права.

Проблема возмещения морального вреда – один из наиболее дискуссионных вопросов в современной юриспруденции стран постсоветского пространства, в том числе и в отечественной правовой науке и практике. Это связано с относительной новизной правовых норм (по сравнению с законодательством других стран), которые регули-

руют данные правоотношения, а также противоречивостью судебных решений, выносимых при рассмотрении соответствующей категории дел. Последнее обусловлено существующими пробелами в законодательстве и недостатками практики его применения по отношению к критериям определения размера возмещения морального вреда.

Актуальность темы исследования. Учитывая указанные проблемы, особое значение приобретает исследование возмещения морального вреда как способа защиты отдельных субъективных личных неимущественных прав, с помощью которых обеспечивается естественное существование физического лица, в частности права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. Это направление является актуальным и перспективным в дальнейшем совершенствовании теоретических разработок по вопросу судебной защиты соответствующего права.

Состояние исследования. Проблематика возмещения морального вреда, причиненного нарушением личных неимущественных прав, была предметом рассмотрения таких ученых, как А.М. Эрдлевский, О.С. Иоффе, Е.А. Флейшиц, З.В. Ромовская, К.Б. Ярошенко, Ш.Т. Тагайназаров, Н.С. Ма-

леин, С.Н. Братусь, А.В. Кохановская, Р.А. Стефанчук, Я.Н. Шевченко, Т.В. Дробышевская, Л.В. Красицкая, М.Н. Маленина и другие.

Вместе с тем, исследование вопроса возмещения морального вреда как способа судебной защиты права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду проводилось учеными контекстуально в рамках защиты личных неимущественных прав.

Цель и задачи исследования. Исходя из изложенного, целью этой научной статьи является исследование возмещения морального вреда как способа судебной защиты права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, в частности оснований и особенностей возмещения морального вреда, причиненного нарушением права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, а также способов и размера возмещения морального вреда, причиненного нарушением соответствующего права.

Изложение основного материала. Возмещение морального вреда, причиненного физическому лицу в результате нарушения права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, приобретает большое значение как способ защиты данного права, исходя из его гражданско-правовой природы, а также



исключительных оснований возмещения такого вреда, установленных действующим законодательством Украины. В юридической литературе высказано мнение, что указанный способ защиты является едва ли не основным способом защиты личных неимущественных прав [1, с. 65] и одним из наиболее действенных и эффективных способов защиты этих прав, используемых для восстановления нарушенного права [2, с. 281].

Под моральным вредом традиционно принято понимать причинение лицу физических и нравственных страданий, являющихся следствием нарушения как личных неимущественных, так и имущественных прав.

Действующее законодательство Украины не содержит дефиниции морального вреда, однако исходя из анализа ч. 2 ст. 23 ГК Украины, такой вред можно определить как «физическая боль и страдания», а также «душевные страдания».

По мнению А.М. Эрдлевского, слово «страдания» есть ключевым в определении морального вреда. Термин «страдание» предопределяет, что действия лица, причинившего моральный вред, обязательно должны проявиться в сознании потерпевшего, вызвать определенную психическую реакцию. При этом вредоносные изменения в охраняемых благах выражаются в сознании человека в форме ощущений (физические страдания) и представлений (нравственные страдания) [3, с. 7].

Следует заметить, что до принятия ГК Украины возникло много спорных вопросов по применению норм закона о возмещении морального вреда. В частности, согласно судебной практике, сложившейся в течение значительного периода времени, возмещение морального вреда допускалось лишь в случае, когда такая возможность предусматривалась специальными нормативными актами (например, Законом Украины «Об информации», Законом Украины «О защите прав потребителей» и другими), в которых законодателем были прямо закреплены нормы по возмещению морального вреда. При этом в юридической литературе высказывалось мнение, что моральный вред, причиненный нарушением нематериального блага, подлежит компенсации независимо от того, есть ли специальный закон, предусматривающий в со-

ответствующих случаях компенсацию морального вреда [4, с. 700].

В настоящее время возмещение морального вреда регламентируется ст. 23 ГК Украины, которая является нормой общего действия и применяется во всех случаях причинения такого вреда. Исходя из анализа положений указанной статьи, основаниями для возмещения морального вреда физическому лицу является факт причинения ему физической боли и страданий, которые были нанесены в связи с увечьем или иным повреждением здоровья; душевных страданий в связи с противоправным поведением относительно его лично, членов его семьи или близких родственников, а также уничтожением или повреждением его имущества; унижения чести, достоинства и деловой репутации.

В соответствии с общими условиями наступления гражданско-правовой ответственности при решении спора о возмещении морального вреда, обязательному выяснению подлежат следующие юридические факты: наличие вреда; противоправность действия (бездействия) лица, причинившего вред; наличие причинной связи между вредом и противоправным деянием; вина лица, причинившего вред. В частности, при разрешении спора судом предстоит выяснить, чем подтверждается факт причинения истцу нравственных или физических страданий либо потерь немущественного характера; при каких обстоятельствах или какими действиями (бездействием) они причинены; в какой денежной сумме или в какой другой материальной форме истец считает необходимым возместить ущерб пострадавшему, а также установить другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

По общему правилу, регламентированному ст. 1167 ГК Украины, лицо (физическое или юридическое) освобождается от ответственности по возмещению морального вреда, если докажет, что такой вред был причинен не по его вине. При этом форма вины лица, причинившего вред, не имеет значения при решении вопроса о привлечении его к гражданско-правовой ответственности. На объем ответственности влияет не степень вины, а сам вредоносный результат [5, с. 391].

Одновременно законодательством предусмотрены исключительные осно-

вания возмещения морального вреда, не зависимо от вины лица, причинившего вред. В частности, моральный вред возмещается независимо от вины органа государственной власти, органа власти АРК, органа местного самоуправления, физического или юридического лица, которое его нанесло, если ущерб причинен увечьем, другим повреждением здоровья или смертью физического лица вследствие действия источника повышенной опасности (п. 1 ч. 2 ст. 1167 ГК Украины).

В юридической литературе высказывается мнение, что к источникам повышенной опасности в полной мере может быть отнесена производственная, хозяйственная, рекреационная и иная деятельность, оказывающая негативное влияние на окружающую среду и являющаяся основной причиной нанесения экологического вреда жизни и здоровью физического лица [6, с. 80]. По мнению К.Б. Ярошенко, такая деятельность может быть расценена в качестве источника повышенной опасности исходя из количественных критериев выбросов в окружающую среду [7, с. 69].

Судебная практика, в соответствии с положениями п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27.03.1992 г. № 6 «О практике рассмотрения судами гражданских дел по искам о возмещении вреда», к источникам повышенной опасности относит любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности ее контроля человеком, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. При этом имущественная ответственность за вред, причиненный действиями таких источников, должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредных свойств.

Таким образом, деятельность, связанная с загрязнением окружающей среды, с использованием ядерной энергии, шума, вибрации, влиянием магнитных полей, безусловно, отвечает признакам источника повышенной опасности. С учетом этого, любой ущерб, причи-



ненный здоровью и жизни физического лица, а также его имуществу, являющийся результатом этой деятельности, подлежит возмещению на тех же основаниях (кроме специальных), что и вред, причиненный источником повышенной опасности [6, с. 80]. Следовательно, в случае причинения вреда здоровью и жизни физического лица в результате осуществления экологически опасной деятельности, которая может подпадать под признаки источника повышенной опасности, моральный вред должен возмещаться независимо от вины лица, причинившего вред.

Моральный вред, причиненный жизни и здоровью физического лица вследствие нарушения права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, возмещается способами, предусмотренными ст. 1168 ГК Украины, к которым относится осуществление однократного возмещения либо ежемесячных платежей.

Выбор способа возмещения морального вреда принадлежит потерпевшему, который из собственных соображений целесообразности того или иного способа возмещения осуществляет свой выбор. Однако окончательное решение о способе возмещения морального вреда принимает суд, учитывая установленный размер возмещения, материальное и семейное положение потерпевшего и материальное положение лица, причинившего вред [8, с. 756].

В юридической литературе приводится мнение, что потерпевший должен иметь возможность взыскания морального вреда не только в денежной форме. При определенных обстоятельствах загладить моральный вред можно, например, предоставлением путевки в санаторий или передачей пострадавшему определенной вещи и т. п. Нельзя лишать виновного, желающего компенсировать моральный вред, этой возможности в случае, если у него нет денежных средств, но есть определенные материальные ценности [1, с. 66].

Согласно требованиям, предусмотренным ст. 118 ГПК Украины, в исковом заявлении о возмещении морального вреда, причиненного нарушением права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, должно быть указано следующее: в чем заключается этот вред, какими неправомерными действиями или бездействием он

причинен истцу, из каких соображений он исходил, признавая размер вреда, и какими доказательствами это подтверждается.

Также следует обратить внимание на то, что согласно п. 1, 3 ч. 1 ст. 286 ГК Украины исковая давность не распространяется на требования о возмещении вреда (в том числе и морального), вытекающие из нарушения личных неимущественных прав, кроме случаев, установленных законом, а также на требования о возмещении вреда, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью, кроме случаев причинения такого вреда вследствие недостатков товара, являющегося движимым имуществом, в том числе и составной частью другого движимого или недвижимого имущества, включая электроэнергию.

Таким образом, исходя из вышеуказанных законодательных норм, физическое лицо в случае нарушения его права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду не имеет ограничений во времени для обращения в суд с целью защиты данного права, а также возмещения вреда (в том числе морального), причиненного его нарушением.

Одновременно следует отметить, что с течением времени пострадавший (истец) может столкнуться с определенными трудностями по доказыванию в суде причинной связи между вредом, причиненным его здоровью, и правонарушением, а также установлению размера возмещения морального вреда.

В юридической литературе высказано мнение, что на требование о возмещении морального вреда, причиненного нарушением личных неимущественных прав, должна распространяться исковая давность. Указанная точка зрения обосновывается тем, что в случае причинения морального вреда физические и нравственные страдания представляют собой результат психической деятельности человека. Эти страдания имеют наибольшую интенсивность либо в момент умаления принадлежащих лицу нематериальных благ, либо в момент осознания лицом факта такого умаления (довольно часто такие моменты совпадают одновременно). Если в течение общего срока исковой давности с момента совершения неправомерного действия иск не был предъявлен в суд,

то целесообразно и справедливо считать, что страдания отсутствовали, и во взыскании компенсации морального вреда должно быть отказано. Учитывая то, что компенсация морального вреда является одним из видов имущественной ответственности, неприменимость в данном случае срока исковой давности противоречит основным началам и смыслу гражданского законодательства, регулятивная функция которого направлена на придание устойчивости отношениям, возникающим в гражданском обороте [9, с. 31].

Представленная мысль является целесообразной с учетом практической точки зрения, поскольку предъявление иска по истечению значительного (неограниченного) промежутка времени после правонарушения может способствовать возникновению определенных трудностей по установлению размера возмещения морального вреда. Ведь в данном случае будет довольно трудно оценить степень и глубину страданий, которые испытывал пострадавший в результате соответствующего правонарушения (согласно ч. 3 ст. 23 ГК Украины определение размера денежного возмещения морального вреда возложено на суд). Кроме этого, отсутствие законодательно определенных ограничений во времени относительно возможности обращения в суд может способствовать неоправданному промедлению с предъявлением иска пострадавшим лицом (потенциальным истцом).

Наряду с вышеизложенным в рамках этой научной работы следует обратить внимание и на перечень обстоятельств, которые учитываются при определении размера возмещения морального вреда, причиненного нарушением права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду.

Принцип эквивалентного возмещения, свойственный гражданскому праву, не применяется при причинении вреда личным неимущественным правам, в том числе и праву на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, поскольку объем морального вреда не зависит от наличия имущественного вреда (который выражается в денежном эквиваленте) и от того, был ли он фактически возмещен и в каком размере. Решение судом вопроса о возмещении морального вреда, а также определение его



размера должно основываться на характере и объеме моральных и физических страданий, причиненных потерпевшему в конкретном случае.

Согласно ч. 3 ст. 23 ГК Украины размер денежного возмещения морального вреда определяется судом в каждом отдельном случае в зависимости от характера правонарушения, глубины физических и душевных страданий, ухудшения способностей пострадавшего или лишения его возможности их реализации, степени вины лица, нанесшего моральный вред (если вина является основанием для возмещения), а также с учетом других обстоятельств, имеющих существенное значение. При определении размера возмещения учитываются требования разумности и справедливости. При этом степень соотношения вины правонарушителя и потерпевшего, а также материальное положение ответчика могут влиять на размер возмещения морального вреда в сторону его уменьшения (ст. 1193 ГК Украины).

Таким образом, при установлении размера возмещения морального вреда в случае причинения вреда здоровью и жизни физического лица вследствие нарушения права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду суд должен руководствоваться в первую очередь такими критериями, как степень физического воздействия на здоровье пострадавшего (истца), проявляющаяся в потере его работоспособности и дееспособности, возможность восстановления их прежнего состояния, а также степень физических и душевных страданий (психического расстройства), которые он испытал в результате воздействия на состояние его физического и психического благополучия. Очевидно, что любое отрицательное влияние на здоровье будет находить отражение в сознании человека и приводить к психическому вреду, выражающемуся в душевных страданиях. При этом следует учитывать латентный (длительный) период наступления указанных проявлений в организме человека, ведь душевные страдания и соответствующие производные изменения психического состояния он может испытывать как сразу после вреда, нанесенного его здоровью, так и через некоторый промежуток времени, в зависимости от специфических особенностей организма.

Степень причинения вреда здоровью пострадавшего лица определяется в ходе судебно-медицинской экспертизы. При этом для компенсации морального вреда не обязательно, чтобы причинение тяжких телесных повреждений было преступным, достаточно, чтобы оно было противоправным и виновным (кроме случаев, когда вина не входит в состав оснований ответственности за причинение вреда) [3, с. 142].

Следует отметить, что законодательством Украины не установлены четкие границы определения размера морального вреда, а лишь отмечается, что при определении размера возмещения учитываются требования разумности и справедливости (ч. 3 ст. 23 ГК Украины).

В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение, что отсутствие систематизации законодательства и единого методологического подхода в правоприменительной практике по определению размера возмещения морального вреда и установлению минимальной и максимальной границ размера соответствующего возмещения в ряде случаев приводит, с одной стороны, к несправедливости принятых решений в части размера компенсаций и присуждению совершенно различных сумм компенсаций при схожих обстоятельствах дела [3, с. 6], а с другой – к предъявлению в суд необоснованных исков с астрономическими цифрами [10, с. 41]. Поэтому вопрос установления единых критериев для определения размера морального вреда является актуальным для юридической науки и практики и требует дальнейших разработок в этой сфере.

Выводы. Таким образом, мы рассмотрели некоторые вопросы, связанные с возмещением морального вреда по делам о защите права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. В результате проведенного исследования мы пришли к выводу, что возмещение морального вреда, причиненного нарушением права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, исходя из его гражданско-правовой природы, является одним из наиболее эффективных и действенных способов судебной защиты соответствующего права. При этом возмещение морального вреда как способ судебной защиты права на безопасную для жизни и здоровья окружающую

среду характеризуется такими признаками: возможностью возмещения морального вреда потерпевшему независимо от вины правонарушителя в случае причинения морального вреда деятельностью, являющейся источником повышенной опасности; отсутствием срока исковой давности для возмещения морального вреда, причиненного нарушением соответствующего права, кроме случаев, предусмотренных законодательством; особыми критериями определения размера морального вреда.

Список использованной литературы:

1. Дробышевская Т.В. Личные немущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : монография / Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск, 2001. – 131 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 1. – 361 с.
3. Эрдлевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. – М. : Издательская группа «Форум – Инфра», 1997. – 240 с.
4. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – М. : Проспект, 1997. – 784 с.
5. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 2: Особлива частина. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 408 с.
6. Васильев С.В. Доказывание и доказательства в делах о возмещении вреда, причиненного здоровью граждан неблагоприятным воздействием природной среды в гражданском процессе Украины // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 79–84.
7. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М. : Юридическая литература, 1990. – 174 с.
8. Цивільний кодекс України : коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – 856 с.
9. Эрдлевский А.М. Проблемы компенсации морального вреда в зарубежном и российском законодательстве и судебной практике // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 22–32.
10. Бурзель Ю. Щодо встановлення верхньої межі відшкодування моральної (немайнової) шкоди // Право України. – 2003. – № 3. – С. 40–42.



КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Наталья БОЧАРОВА,

кандидат исторических наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article examines the constitutional human rights and freedoms being in the new realities of the information society. Special attention is paid to the methodological approaches to the problem of human rights regarding the development of information and communication technologies identified in the international legal documents of the Council of Europe. The analysis of these documents testifies that advance of science, development of information technologies is generated by new human rights that before was not and could not be, and already well-known human rights acquire new sense and value. Their clear fixing in constitutional texts are the major legal condition of protection of human rights in the modern terms of informative society.

Kew words: constitution, human rights, information society, Council of Europe.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы конституционного обеспечения прав и свобод человека в новых реалиях информационного общества. Специальное внимание уделяется методологическим подходам к проблеме прав человека в условиях развития информационно-коммуникационных технологий, обозначенным в международно-правовых документах Совета Европы. Анализ этих документов свидетельствует, что научный прогресс, развитие информационных технологий порождают новые права человека, которых ранее не было и не могло быть, а уже известные права человека приобретают новый смысл и значение. Их закрепление и четкая фиксация в конституционных текстах являются важнейшим юридическим условием защиты прав человека в современных условиях информационного общества.

Ключевые слова: Конституция, права человека, информационное общество, Совет Европы.

Постановка проблемы. Наличие конституции – обязательный компонент современного государства. Значение конституций для современной цивилизации настолько велико, что даже сам факт ее наличия может быть оценен как шаг к демократической организации общества. Значение конституции для общества состоит и в том, что она становится юридической основой (юридическим ресурсом) законотворчества и правоприменения. Прямое действие норм конституции, провозглашенное во многих странах, означает, что у судей, органов исполнительной власти есть возможность применять нормы конституции для решения конкретных споров, рассмотрения жалоб и заявлений, особенно относительно прав и свобод граждан. Прямое действие норм конституции обеспечивает формирование правового государства и полномасштабную реализацию прав и свобод человека [1]. Регулируя общественные отношения конкретного государства, конституции должны отражать динамику развития общества и учитывать новые реалии общественно-политической, экономической и культурной жизни. К числу таких реалий относится становление и развитие информационного общества.

Информационное общество в настоящее время рассматривается как

новая историческая фаза развития цивилизации, в которой главными продуктами производства являются информация и знания, а технологии получают значение не только технических средств, но и социальных инструментов реализации человеческого потенциала. Информационная модель построения будущего общества стала новой парадигмой общественного развития в противовес прошлой механистической парадигме. В рамках этой парадигмы разрабатываются современные стратегии общественного развития как на международном, так и на локальном уровне. В качестве примеров можно привести подписание лидерами «Большой восьмерки» основополагающего документа – «Окинавской хартии глобального информационного общества», проведение под эгидой ООН Всемирного саммита по информационному обществу, который проходил в два этапа (в Женеве в декабре 2003 г. и в Тунисе в ноябре 2005 г.), а также принятие Европейским Союзом «Плана действий», который определил движение Европы к информационному обществу [2].

Актуальность темы. Вопрос о специфике конституционного регулирования в условиях информационного общества и утверждения экономики

знаний имеет большое научно-теоретическое и практическое значение.

На актуальность конституционного регулирования в условиях информационного общества одним из первых обратил внимание профессор права Стенфордского университета (США) Лоуренс Лессиг. В программной статье «Читая Конституцию в киберпространстве» [3] он отметил, что киберпространство будет регулироваться этическими нормами, рыночной конкуренцией, техническими возможностями Интернета и законом. Конституция будет сохранена и даже усилена, невзирая на рост значения так называемого «сетового этикета» («netiquette»). Эти идеи разделяют и другие американские авторы, например, Дж. Бойл [4], Дж. Ликнехт [5], ведущий специалист США по праву интеллектуальной собственности Памела Самуэльсон [6]. Известный американский ученый Марк Лемли, директор Центра права и технологий университета Беркли, ставит вопрос о конституционализации технологического законодательства (относительно патентов на изобретения, лицензий, передачу технологий), связанного с научными достижениями информационной эпохи [7].

Проблемы конституционного регулирования в условиях информационного общества затрагивались в работах



российских исследователей. Интересные наблюдения сделаны в работе С.С. Бойко «Конституционные основы формирования современного информационного общества в Российской Федерации» [8]. В остро полемическом духе написана статья «Конституция как символ доцифровой эпохи» [9] профессора М.А. Федотова, заведующего кафедрой авторского права ЮНЕСКО в России. А.М. Федотов критикует положения современной Конституции РФ как устаревшие и неадекватно отображающие реалии информационного общества. Он предлагает ряд конституционных изменений, которые дали бы ответы на вызовы правового и морального характера информационного общества.

Цель и задачи статьи. В данной статье рассматриваются вопросы конституционного обеспечения прав и свобод человека в информационном обществе, связанные с появлением новых правовых ценностей и наполнением новым содержанием уже имеющихся в перечне международных стандартов прав и свобод человека. Специальное внимание уделяется методологическим подходам к проблеме прав человека в условиях развития информационно-коммуникационных технологий, обозначенным в международно-правовых документах Совета Европы.

Изложение основного материала. В центре общественных преобразований, которые сопровождают построение информационного общества, поставлен человек, его потребности и интересы. В «Окинавской хартии глобального информационного общества» подчеркивается: «Сущность трансформации, которую несет информационно-коммуникационный прогресс, состоит в ее способности содействовать людям и обществу в использовании знаний и идей» [10]. Человеческое измерение ценностей информационного общества четко обозначено в «Тунисском обязательстве», принятом на Всемирной встрече на высшем уровне по вопросам информационного общества 18 ноября 2005 г. В нем сказано: «Мы вновь подтверждаем наше стремление и решимость построить ориентированное на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество на основе целей и принципов Устава ООН, международ-

ного права и принципов многосторонних соглашений, соблюдая в полном объеме и поддерживая Всеобщую декларацию прав человека, чтобы люди во всем мире могли создавать информацию и знания, иметь к ним доступ, пользоваться и обмениваться ими для того, чтобы в полной мере раскрыть свой потенциал» [11].

В рамках парадигмы информационного общества с его новыми социальными ценностями и приоритетами возникает целый ряд проблем правового характера, среди которых выделяется проблема конституционного обеспечения прав человека в специфических условиях господства информационно-коммуникационных технологий, распространения Интернета и интеллектуального труда [12]. Конституции составляют юридическую основу деятельности государства, связанной с защитой прав и свобод человека, определяют направления государственной правовой политики в процессе перехода к информационному обществу.

Права человека в демократическом обществе являются устойчивой правовой конструкцией, которая устанавливает механизм взаимоотношений человека и государства. Развитие этого механизма связано с изменением социальной среды и условий жизни [13]. Он функционирует путем фиксации новых прав или модернизацией тех, которые существовали прежде. Четко обозначенные конституционные ценности имеют важнейшее значение для правовой идентичности личности [14].

Качественно новый этап общественного развития обуславливает проблему не только соблюдения, но и обновления прав человека. Она решается международным сообществом как на глобальном, так и на региональном уровнях [15]. На глобальном уровне, например, новая методология подходов к формированию каталога прав человека и иерархии этих прав обозначена среди стратегических задач и приоритетов, содержащихся в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/52/2 от 08.09.2000 г. под названием «Декларация тысячелетия» (Millennium Development Goals) или в материалах конференций ЮНЕСКО по этическим аспектам информационного общества в рамках программы «Ин-

формация для всех» («Кодекс этики для информационного общества», «Рижские руководящие принципы по этике информационного общества»).

На региональном уровне активную роль в этом процессе играет Совет Европы – первая европейская международная организация, созданная в 1949 г., которая провозгласила защиту прав человека своей главной задачей. С этой целью в 1950 г. была принята «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод» (ЕКПЧ) и обеспечен механизм ее реализации. За годы ее существования ни одно из прав, зафиксированных в документе, не было поставлено под вопрос, в то же время новые конвенции и документы Совета Европы уточняли и развивали положения ЕКПЧ. Относительно проблематики прав человека в информационном обществе хотелось бы обратить внимание на важное методологическое и практическое значение специальной Декларации Комитета министров Совета Европы о правах человека в информационном обществе. Документ этот, на наш взгляд, не в полной мере освещается и учитывается в современной исследовательской литературе по правам человека.

Влияние информационно-коммуникационных технологий на права человека и ценности демократии было впервые рассмотрено на европейской конференции министров в Греции в декабре 1997 г. Созданный впоследствии Комитет экспертов СЕ по информационному обществу разработал проект документа, который был принят в мае 2005 г. под названием «Декларация Комитета министров о правах человека и верховенстве права в информационном обществе» (Declaration on Human Rights and the Rule of Law in the Information Society) [16]. Она относится к так называемому «мягкому» международному законодательству (soft law) и носит рекомендательный, а не обязывающий характер. Тем не менее, ее положения – важный ориентир, указывающий на новые конституционные ценности информационного общества.

Основная идея Декларации состоит в том, что такие ценности, как права человека, демократия, верховенство права, общественное согласие и доверие между людьми, сохраняются при



использовании информационно-коммуникационных технологий (ИКТ). Структурно Декларация состоит из преамбулы и двух разделов. В преамбуле подчеркивается, что все права, закрепленные в ЕКПЧ, в полном объеме сохраняют свою силу в информационную эпоху и должны быть защищены впредь вне зависимости от новых технологических достижений. В то же время информационные технологии могут предложить большие возможности для реализации прав человека, а отсутствие или ограничение доступа к ИКТ может лишить людей возможности реализовать свои гражданские права.

Первый раздел «Права человека в информационном обществе» содержит 8 пунктов:

1. Право на свободу выражения, информации и коммуникаций.
2. Право на уважение к частной жизни и тайне переписки.
3. Право на образование и всеобщий доступ к информационным технологиям.
4. Запрет на рабство и принудительный труд.
5. Право на беспристрастный суд и запрет на внесудебное преследование.
6. Защита собственности.
7. Право на свободные выборы.
8. Свобода собраний.

По сути, перечисленные в Декларации права и свободы полностью или частично повторяют список, приведенный во многих других аналогичных документах, в частности в Международном Билле о правах человека и предыдущих декларациях СЕ [17]. Однако есть и отличия. Впервые затронуты вопросы государственной и частной цензуры, защиты личной информации, обучения людей с целью оказания помощи в оценке качества информации. Помимо этого, в документе говорится об этике в медиасфере и использовании информационных технологий для развития демократии и свободы собраний в киберпространстве.

Во втором разделе Декларации показан новый механизм обеспечения прав и свобод. Подчеркивается, что построение всеобщего Информационного Общества, основанного на уважении прав человека и верховенстве права, нуждается в новых формах солидарности, сотрудничества и взаи-

модействия между правительствами, гражданским обществом, частным сектором и международными организациями. Таким образом, наряду с государствами и международными организациями в систему защиты прав человека включаются общественные организации и частные предпринимательские структуры. Задачей государств-членов СЕ, как подчеркивается в Декларации, является не только обеспечение доступа к новым технологиям, но и принятие мер для защиты граждан от новых видов нарушения прав человека с использованием ИКТ. Институты гражданского общества, прежде всего через Конференцию международных неправительственных организаций, должны принять участие в создании единых мер регулирования для наилучшего обеспечения прав человека. Частному бизнесу рекомендуется разработать меры саморегулирования для обеспечения права на частную жизнь, тайну переписки, поддержание свободы выражения мнения и общения. Совет Европы, в свою очередь, будет повышать уровень осведомленности с Конвенцией о киберпреступности и Дополнительным протоколом к ней, Конвенцией о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных [18], а также стимулировать присоединение к ним.

Перечисленные здесь документы относятся к так называемому «твердому» международному законодательству (hard law) и имеют обязательный характер для подписавших их сторон. Особое значение приобретает Конвенция о киберпреступности (или Будапештская конвенция) СЕ [19], которая остается единственным официально действующим международным договором по защите свободы, безопасности и прав человека в Интернете. В преамбуле и ст. 15 этой Конвенции подчеркнута ее связь с принципами ЕКПЧ и Международного билля о правах человека. Сам документ предусматривает целый спектр гарантий и условий против нарушений свободы выражения мнений, права на частную жизнь, а также обеспечения прав человека в случаях уголовного преследования. Дополнительный протокол к Конвенции направлен на борьбу с распространением через компьютер-

ные сети информации расистского и ксенофобского характера.

Выводы. Декларация Комитета министров СЕ о правах человека в информационном обществе – это первая международная декларация, призванная обеспечить соблюдение прав человека в эпоху Интернета и современных технологий. Она является первой попыткой определения правовых рамок в данной сфере и готовит почву для обновления принципов ЕКПЧ в киберэпоху. Анализ Декларации Комитета министров и других документов Совета Европы свидетельствует, что научный прогресс, развитие ИКТ порождают новые права человека, которых ранее не было и не могло быть, а уже известные права человека приобретают новый смысл и значение. Среди них, в частности, право на доступ к информационным ресурсам, неприкосновенность частной жизни, свобода слова, защита интеллектуальной собственности и результатов творческой деятельности человека, информационная безопасность общества и личности. Их закрепление и четкая фиксация в конституционных текстах являются важнейшим юридическим условием защиты прав человека в современных условиях информационного общества.

Список использованной литературы:

1. Антоненко В.М. Прямое действие конституции и «живая конституция»: сравнительный анализ концепций / В.М. Антоненко // Конституционное и муниципальное право. – 2012 – № 8. – С. 15–18.
2. Europe at the Forefront of the Global Information Society: Rolling Action Plan. Communication from the European Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions. – 1996 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://merlin.obs.coe.int/iris/1997/1/article4.en.html>.
3. Lessig, Lawrence. Reading The Constitution in Cyberspace // Available at SSRN. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=416810> doi:10.2139/ssrn.416810.
4. Boyle J. Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the



Information Society / J.Boyle. – London ; Cambridge (Mass.), 1996. – 315 p.

5. Leenknecht G. The protection of fundamental rights in a digital age / G. Leenknecht // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2002. – Vol. 6. – № 4. – P. 336–337. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ejcl.org/64/art64-19.doc>.

6. Samuelson P. Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the United States / P. Samuelson // *European Intellectual Property Review*. – 2001. – Vol. 23. – Issue 9. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweetandmaxwell_1.htm/; Samuelson P. The Constitutional Law of Intellectual Property After *Eldred v. Ashcroft* / P. Samuelson // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers.html>.

7. Lemley M. The Constitutionalization of Technology Law / M. Lemley // *Berkley Technology Law Journal*. – Vol. 15. – Issue 2 (Spring 2000). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://btlj.boat.org/articles/15.php>.

8. Бойко С.С. Конституционные основы формирования современного информационного общества в Российской Федерации / С.С. Бойко // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rfrap.ru/articles/show.php?id=19>.

9. Федотов М.А. Конституция как символ доцифровой эпохи // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unescochair.ru/content/view/237/8/>.

10. Окинавская хартия глобального информационного обществ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unesco.ru/rus/pages/Admin01122004200114.php>.

11. Организация Объединенных Наций ЮНЕСКО. Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества (г. Тунис, 2005 г.) : Тунисское обязательство (Документ WSIS-05/TUNIS/DOC/7-R) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://library.zntu.edu.ua/zakon/05tunis1.html>.

12. Шугуров М.В. Защита прав человека в условиях современного научно-технологического прогресса: практика Европейского суда по правам человека / М.В. Шугуров // *Международ-*

ное публичное и частное право. – 2011. – № 1. – С. 4–7; Поплавская Е. Защита основных прав и свобод в цифровую эру в Польше/ Е. Поплавская // *Сравнительное конституционное обозрение*. – М. : Институт права и публичной политики, 2010. – № 6 (79). – С. 4–13.

13. Петришин О.В. Проблеми соціалізації права та соціологізації юриспруденції / О.В. Петришин // *Право України*. – 2013. – № 9. – С. 86–102.

14. Исаева Н.В. Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы / Н.В. Исаева // *Конституционное и муниципальное право*. – 2009. – № 16. – С. 2–5.

15. Пирбудагова Д.Ш. К вопросу о влиянии процессов глобализации и регионализации на развитие прав человека / Д.Ш. Пирбудагова // *Конституционное и муниципальное право*. – 2009. – № 16. – С. 15–17; Фоков А.П. Международные и национальные права в условиях глобализации: обеспечение основных прав и свобод человека и гражданина / А.П. Фоков // *Международное публичное и частное право*. – 2011. – № 4. – С. 8–14.

16. Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849061>.

17. Declaration on the Freedom of Expression and Information, adopted by the Committee of Ministers on 29 April 1982, reprinted in Council of Europe DH-MM (91) 1.

18. Конвенция, принятая в 1981 году, является исторически первым международным договором, по сути глобального значения, который содержит юридически обязывающие нормы в области защиты персональных данных. Главная задача – обеспечение реализации прав человека на уважение частной жизни (privacy) и свободу информации, зафиксированные в статьях 8 и 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера Страсбург, 28 января 1981 года. Вступила в силу 01.10.1985 г. СДСЕ № 108) // [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/commun/QueVoulezVous.asp?NT=108&CM=1&CL=RUS>).

19. Convention on Cybercrime. Budapest, 23.XI.2001 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185.htm>.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КРУГА СВЕРХИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Евгений БОЯРСКИЙ,

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

Summary

The present article is devoted to the problem of division of traditionally mandatory norms of law and overriding mandatory norms. The comparison is made between different approaches of resolving the very problem, envisaged in laws of various states as well as in scientific works of different legal researchers; legal nature of norms, potentially able to be provided with an overriding mandatory force. Specific attention is given to researching the interaction between overriding mandatory norms, directly specified as such by the law-maker, and norms of other legal fields with a purpose to establish certain their common feature to be applied while determining other norms of the same category.

Key words: overriding mandatory norm, conflict-of-law norm, private international law, territorial and/or personal scope of application.

Аннотация

Данная статья посвящена проблеме разграничения традиционных императивных норм права и сверхимперативных норм международного частного права. Проводится соотношение подходов к разрешению данной проблемы, предлагаемых в законодательствах различных государств и работах различных представителей правовой науки; осуществляется анализ правовой природы норм, потенциально способных быть наделенными сверхимперативным характером. Особое внимание уделяется исследованию взаимодействия сверхимперативных норм, прямо определенных в качестве таковых со стороны украинского законодателя, с нормами различных сфер права в целях установления некоего их общего признака, подлежащего использованию при квалификации остальных норм данной категории.

Ключевые слова: сверхимперативная норма, коллизионная норма, международное частное право, территориальная и/или персональная сфера применения.

Постановка проблемы. Защита Основ правопорядка государства от негативного влияния иностранного права является общепризнанным принципом международного частного права. Одним из механизмов такой защиты является оговорка о сверхимперативных нормах, возникновение которой стало результатом растущего вмешательства государства в традиционную сферу частноправового регулирования на фоне интенсификации международных коммерческих отношений. Однако как в Украине, так и в любой другой стране мира эффективность применения данного механизма осложнена тем, что не решен вопрос о круге норм права, подлежащих причислению к сверхимперативным, что порой неблагоприятно сказывается на практике его применения к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом.

Актуальность темы исследования обосновывается тем, что за 8 лет существования оговорки о сверхимперативных нормах в правовой системе Украины не существует ни одного монографического научного исследования, посвященного данной тематике.

Состояние исследования. На сегодняшний день отдельные аспекты применения сверхимперативных норм

поднимались в исследованиях таких украинских ученых, как В.В. Васильченко, А.С. Довгерт, В.И. Кысиль, В.Л. Чубарев и другие, которые, в частности, и составили фундаментальную базу для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является отграничение категории сверхимперативных норм международного частного права от сходных правовых категорий, а также поиск критериев для их определения на примере анализа конкретных нормативно-правовых актов Украины.

Изложение основного материала. Вряд ли потребует доказывания тезис о том, что защита государственного правопорядка реализуется не самой лишь оговоркой о сверхимперативных нормах, а непосредственно нормами права, которые такой оговоркой опосредуются.

В целом согласно теории права императивность является элементом общеобязательности как признака и свойства любой правовой нормы (как государственно-властного веления), независимо от того, к какому виду она относится на основании того или иного классификационного критерия. При этом степень проявления императивности у разных видов норм не одинакова.

Если в характеристике и функционировании одних норм, в частности императивных, она имеет определяющее значение и выступает на передний план, то в характеристике и функционировании других норм, в частности диспозитивных, императивность не имеет яркого проявления, а порой вообще может быть незаметной [1, с. 222-223].

Рассматривая императивность существенно в сфере международного частного права (далее – МЧП), В.В. Кудашкин также приходит к выводу, что данное явление является более широким, чем императивные нормы, ими не ограничивается и охватывает практически все правовые формы и методы регулирования в МЧП [2].

Как известно, в МЧП принято разграничивать традиционные императивные нормы внутреннего частного права и сверхимперативные нормы. Нормы первого вида подлежат применению к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом только тогда, когда правовая система, которой такие нормы принадлежат, будет определена на основании коллизионной нормы или выбора права сторон как компетентная для урегулирования соответствующих правоотношений. Зато нормы второго вида подлежат применению в любом случае, незави-



симо от норм компетентной правовой системы. Ни выбор права сторонами правоотношений, ни коллизионные нормы не способны устранить их применения.

По этому поводу стоит процитировать вывод, сделанный чешским юристом С. Травничковой: «В целом каждая сверхимперативная норма является императивной нормой права, которая имеет особый характер и особую силу, однако не каждая императивная норма права может считаться сверхимперативной нормой» [3]. Вывод об обратном, по сути, означал бы возведение границ экстерриториального применения иностранных норм права в пределы действия принципа свободы договора. Как следствие, возможность осуществления защиты субъективных прав, возникающих под действием иностранного права, станет практически невозможной, и целесообразность самого существования отрасли МЧП будет поставлена под сомнение.

Закрепляя оговорку о сверхимперативных нормах, законодатели государств мира определяют различные подходы к определению сверхимперативности нормы права. Так, в одних государствах, например, Грузии, Киргизской Республике, Республике Беларусь, Республике Узбекистан, Украине и других государствах, которыми было заимствовано формулировку оговорки о сверхимперативных нормах из ст. 7 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., основания для отнесения нормы права к сверхимперативной не урегулированы вообще. В других государствах отнесение нормы права к категории сверхимперативной подлежит осуществлению на основании некоторого обобщенного критерия. Так, среди прочего, в законодательствах Республики Армения, Республики Казахстан и Российской Федерации таким критерием является особое значение нормы для обеспечения прав и интересов участников гражданского оборота, если указание на сверхимперативность не содержится непосредственно в самой норме; в законодательствах Итальянской Республики и Республики Болгария таким критерием является особый предмет и цель нормы права, в Швейцарии – особое предназначение нормы права, в Чешской Республике – пред-

мет нормы права. Приведенное выше позволяет прийти к следующим двум выводам: во-первых, сверхимперативность нормы права является следствием ее особой важности для соответствующего государства, а во-вторых, задача по установлению такой особой важности возлагается на суд или другой правоприменительный орган. По этому поводу еще российский дореволюционный ученый-цивилист И.А. Покровский отмечал: «Там, где проблема создает наибольшие трудности, где желаемая норма нелегко поддается формулировке, где вопрос является не в полной мере разрешенным, законодатель прибегает к своему излюбленному приему – применяет какое-либо общее выражение, создает один из так называемых «каучуковых» параграфов, предоставляя дальше судам и юриспруденции вложить в него надлежащее содержание. Прием, конечно, соблазнительный, однако представляет собой не решение проблемы, а уклонение от нее» [4, с. 103-104]. С другой стороны, наделение нормы сверхимперативным характером зависит от избранной государством конкретной правовой политики, которая способна изменяться в зависимости от условий социально-экономической среды. Соответственно, закрепление на законодательном уровне дополнительных и/или более конкретных критериев в целях сужения круга оцениваемых норм избавит данный регулятор желаемой гибкости.

В правовой науке уже делались попытки определить те сферы общественной жизни, которые подлежат регулированию сверхимперативными нормами. Так, например, Т. Хартлей выделяет сверхимперативные нормы, направленные на защиту интересов слабой стороны в договоре и/или на защиту экономики [6]. Е.В. Бабкина считает, что сверхимперативные нормы преследуют следующие цели: защита слабой стороны в договоре, защита прав третьей стороны, обеспечения правопорядка и общественной безопасности [7]. Среди отраслей права, в которых, по мнению ученых, чаще

всего встречаются нормы сверхимперативного характера, выделяют антимонопольное, банковское, валютное, таможенное, трудовое, страховое право, право окружающей среды, правовое регулирование экспортно-импортного контроля и другие. Такие отрасли имеют смешанную правовую природу, сочетая в себе частноправовые и публично-правовые основы.

Следовательно, для определения круга императивных норм, которые в сфере МЧП наделяются сверхимперативным характером, прежде всего необходимо решить вопрос об их соотношении с нормами публичного права, которое, по словам В. Павича, является неизменно богатым источником императивных норм [8, с. 194].

В теории права под публичным правом понимают правовую сферу, в основе которой лежат государственные/публичные интересы, то есть само построение и деятельность государства как публичной власти, регламентация деятельности государственного аппарата, должностных лиц, государственной службы, преследования правонарушителей, уголовная и административная ответственность и т. д. – институты, построенные в вертикальной плоскости на принципах субординации, требуя императивный метод правового регулирования [9, с. 78-79]. Несмотря на то, что в сфере МЧП коллизии правопорядков касаются именно частноправового регулирования, процесс сближения между частным и публичным правом неотвратимо приводит к вовлечению и публичного права. Например, Н.Г. Доронина констатирует, что коллизии экономического регулирования различных государств неизбежно привлекают нормы, имеющие публично-правовой характер, целью которых является защита публичных, то есть государственных интересов [10, с. 119]. Очевидно, что нельзя себе представить, чтобы такие нормы предполагали возможность отступления от их предписаний в случае отсылки коллизионной нормы к иностранному праву.

Более того, вывод о сверхимперативном характере публично-правовых норм является весьма важным для МЧП Украины, поскольку введение в правовую систему последней оговорки о сверхимперативных нормах



(ст. 14 Закона Украины «О международном частном праве» [11]) произошло одновременно с расширением объема компетентного иностранного права, примененного в силу коллизионных норм, за счет включения в него также публично-правовых норм (ст. 6 Закона Украины «О международном частном праве» [11]). Само собой разумеется, что допуская применение иностранного публичного права, законодатель ни в коем случае не допускал возможность устранения отечественного публичного права. И именно оговорка о сверхимперативных нормах стала средством их правовой защиты в том числе. В судебной практике Украины в качестве сверхимперативных были квалифицированы императивные нормы, среди прочего, Таможенного кодекса Украины, Закона Украины «О карантине растений», Закона Украины «О семенах и усадебном материале».

Но с другой стороны, наличие особо важного государственного/публичного интереса в основе сверхимперативных норм не означает, что такие нормы не существуют в сфере частного права. Напротив, по мнению немецких ученых Х. Коха, В. Магнуса и П. Винклер фон Моренфельса, в частноправовых нормах государственный интерес может также четко фиксироваться, например, в государственных и коллективных правах на участие в управлении предприятиями, различных разрешениях и т. д. Тем самым наличие государственного интереса проявляется таким образом, что норма уже не служит исключительно для установления равенства между партнерами [12, с. 152].

В правовой науке предлагаются различные основания для определения сверхимперативности норм частного права. Так Г.К. Мосс считает, что заключение о сверхимперативности нормы должно базироваться на ее функции, политике, лежащей в ее основе, а также совокупности интересов, вовлеченных в конкретном случае [6]. П. Майер считает, что сверхимперативность нормы права является следствием предназначения такой нормы, с одной стороны, и сферы действия такой нормы, определенной непосредственно законодателем, – с другой [13, с. 289]. То есть мы снова возвращаемся к выводу о том, что сверхимперативность нормы права может быть определена

только в результате ее соответствующей квалификации судом и/или правоприменительным органом в каждом конкретном случае.

Однако из такого вывода существуют и исключения. В случае, когда норма права расценивается самим законодателем как такая, что не предполагает отклонений от ее предписания при любых обстоятельствах, в том числе в силу коллизионной нормы, такая норма может быть определена как сверхимперативная непосредственно на законодательном уровне. Соответствующий эффект обеспечивается путем введения в структуру сверхимперативной нормы так называемого «квалифицирующего элемента», то есть указания на ее территориальную и/или пространственную сферу действия, выделяя ее, таким образом, из общей массы императивных норм. Как следствие, сложный процесс оценки судом и/или иным правоприменительным органом целей и сущности нормы права на предмет сверхимперативности заменяется простым процессом определения наличия необходимого состава правоотношений, охватываемого сферой действия сверхимперативной нормы. В качестве примера можно привести ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования», в которой говорится: *«Субъекту хозяйствования Украины запрещается заключать внешнеэкономические договоры (контракты) о международных передачах любых товаров или участвовать в их выполнении любым иным способом, чем это предусмотрено настоящим Законом, если им стало известно, что такие товары могут быть использованы иностранным государством или иностранным субъектом хозяйственной деятельности в целях создания оружия массового уничтожения или средств его доставки»* [14]. Такое обязательство возлагается на украинские предприятия независимо от места заключения внешнеэкономического договора и/или независимо от права государства, регулирующего права и обязанности сторон.

Иногда функцию «квалифицирующего элемента» также может выполнять односторонняя коллизионная норма, которая отсылает не к праву государ-

ства в целом, а к конкретным нормам такого права. Например, ст. 55 Закона Украины «О международном частном праве» определяет, что право на брак дается законом любому из лиц, которые подали заявление о заключении брака, но в случае заключения брака в Украине применяются требования Семейного кодекса Украины относительно оснований недействительности брака [11].

Наличие в правовой системе сверхимперативных норм, прямо определенных законодателем, является достаточно редким явлением, поскольку в большинстве случаев законодатель не обременяет себя предсказаниями характера применения нормы права к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. С другой стороны, даже небольшое количество таких норм позволяет путем анализа их сущности, целей, функций, а также взаимодействия с другими элементами системы права определить некие общие признаки таких норм.

В качестве примера следует упомянуть вышеприведенный запрет на заключение внешнеэкономических договоров (контрактов) о международных передачах товаров военного назначения и двойного использования, закрепленный в ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» [14], который получил сверхимперативный характер вследствие его направленности, во-первых, на исполнение международного обязательства согласно ст. 1 Договора о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 г., который вступил в силу в Украине 5 декабря 1994 г. (*«никоим образом не помогать, не поощрять и не побуждать какое-либо государство, не обладающее ядерным оружием, к производству или приобретению любым иным способом ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств, а также контроля над таким оружием или взрывными устройствами»*) [15]; во-вторых, на защиту национальных интересов и национальной безопасности Украины, угрозу которым согласно ст. 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины», среди прочего, составляют возможность незаконного ввоза в страну средств массового поражения, опасность техногенного, в том



числе ядерного и биологического, терроризма [16].

Другим известным примером сверхимперативной нормы является ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве», которая предусматривает обязательность заключения внешнеэкономического договора в письменной форме, если хотя бы одной из его сторон является украинское физическое или юридическое лицо [11]. Данная норма возникла в отечественной правовой системе еще в бытность СССР, составляя один из основных элементов монополии внешней торговли. Тем не менее, несмотря на получение Украиной независимости и провозглашение свободы внешнеэкономической деятельности, данное требование было сохранено в целях сохранения определенности отношений с иностранными контрагентами, с одной стороны, и обеспечения контроля, прежде всего валютно-финансового и таможенного, за осуществлением внешнеэкономической деятельности – с другой. Так, во-первых, договор с нерезидентом, оформленный в соответствии с требованиями действующего законодательства Украины, является одним из оснований для перевода уполномоченными банками и другими финансовыми учреждениями средств в национальной и иностранной валюте в пользу (на счет) нерезидентов, в соответствии с п. 1 Постановления правления Национального банка Украины «О переводе средств в национальной и иностранной валюте в пользу нерезидентов и некоторых операциях» № 597 от 30 декабря 2003 г [17]. Во-вторых, внешнеэкономический договор или документ, который его заменяет, является одним из документов, подтверждающих таможенную стоимость товаров, и подается вместе с таможенной декларацией в орган доходов и сборов согласно ст. 53 и ст. 58 Таможенного кодекса Украины [18].

Оба вышеприведенные примера уже дают возможность прийти к выводу, что критериями для установления сверхимперативности нормы права можно считать следующее: 1) направленность нормы на обеспечение реализации международно-правовых обязательств Украины во внутригосударственной правовой системе; 2) направленность нормы на реализацию/поддержание специфической государственно-правовой политики, пронизывающей одну или несколько сфер правового регулирования некоей

целостной идеей; 3) следствием несоблюдения нормы любой из сторон правоотношений может стать препятствие их дальнейшей реализации и/или вообще признание их противоправными. Таким образом, прямо определяемые законодателем сверхимперативные нормы могут и должны служить основой для выработки судами и/или иными правоприменительными органами надлежащего правового инструментария в целях упрощения определения сверхимперативного характера иных норм права в рамках соответствующей правовой системы.

Выводы. Таким образом, сверхимперативным свойством могут наделяться нормы как публичного, так и частного права. При этом определяющим их признаком является формирование конкретной государственно-правовой политики, которая затрагивает, среди прочего, частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, и ввиду этого требует устранить применение какого-либо иного права, нежели права, к которому они принадлежат. Однако ввиду того, что политика каждого государства подвержена изменениям, сверхимперативность нормы права не может оставаться статичной, что требует осуществления ее оценки судом и/или иным правоприменительным органом в каждом конкретном случае.

Список использованной литературы:

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правописание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
2. Кудашкин В.В. Императивность в международном частном праве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/2595>.
3. Travnickova S. Limitation on choice of law – mandatory rules and internationally mandatory rules // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/travnickova.pdf>.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 352 с.
5. Hartley T.C. Beyond the Proper Law, 4 ELRev, 236 (1979).
6. Moss G.C. International arbitration and quest for the applicable law // [Элек-

тронный ресурс]. – Режим доступа : www.bepress.com/gj/vol18/iss3/art2.

7. Бабкина Е.В. Механизмы ограничения действия коллизионного метода в международном частном праве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.elib.bsu.by/bitstream/123456789/5868/1/babkina_2009_1_IL_issues.pdf.

8. Pavic V. Application of the foreign public law and article 7 (1) of the Rome Convention. – ELSA SPEL 1998. – Vol. IX. – Issue 2. – P. 191–206.

9. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 512 с.

10. Доронина Н.Г. Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. – М., 2010. – № 1. – С. 114–126.

11. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – С. 422.

12. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева. – М. : Международные отношения, 2003. – 480 с.

13. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration / P. Mayer. – 2 Arb. Int'l 274, 284-86 (1986) – P. 274–322.

14. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – С. 148.

15. Про нерозповсюдження ядерної зброї : Міжнародний договір від 1 липня 1968 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 18. – С. 163.

16. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – С. 351.

17. Про переказування коштів у національній та іноземній валюті на користь нерезидентів за деякими операціями : постанова Правління Національного Банку України від 30 грудня 2003 р. № 597 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – С. 121.

18. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – С. 552.



КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВА КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ПРЕДМЕТ ПРАВОВОЙ СДЕЛКИ

НАТАЛИЯ БУТРИН,

преподаватель юридического факультета
Тернопольского национального экономического университета

Summary

In this article author, investigating, proves argued, that corporate laws are an independent legal bargain item. Thus, in-process clearly outlined, concerning the declared theme, positions of scientists and analytic geometry of judicial practice in relation to determination of legal nature of corporate laws and them turnover. Referring and analyzing claim of scientists, normative base, the specific of legal bargain item that is sent to acquisition or stopping of corporate laws is outlined. The analysis of current legislation of Ukraine comes true and his defects are outlined certain concerning adjusting of corporate relations that arise up at alienation and realization of corporate laws. In addition, an author is do substantial conclusions that have a theoretical and practical value, the certain ways of perfection of existent legislation offer.

Key words: corporate laws, legal bargain item, subject of agreement, turnover of corporate laws, origin of corporate laws, alienation of corporate laws, civil turnover.

Аннотация

В данной статье автор аргументированно доказывает, что корпоративные права являются самостоятельным предметом правовой сделки. При этом в работе четко очерчены позиции ученых по поводу заявленной темы и аналитика судебной практики относительно определения юридической природы корпоративных прав и их оборотоспособности. Ссылаясь на нормативную базу и анализируя утверждение ученых, очерчена специфика предмета правовой сделки, который направлен на приобретение или прекращение корпоративных прав. Осуществляется анализ действующего законодательства Украины и определяются его недостатки по поводу регулирования корпоративных отношений, которые возникают при отчуждении и реализации корпоративных прав. Кроме того, автором сделаны существенные выводы, которые имеют теоретическое и практическое значение, предложены определенные пути совершенствования существующего законодательства

Ключевые слова: корпоративные права, предмет правовой сделки, предмет договора, оборотоспособность корпоративных прав, возникновение корпоративных прав, отчуждения корпоративных прав, гражданское обращение.

Постановка проблемы. Корпоративные правоотношения в Украине динамически развиваются и приобретают широкий оборот. Поэтому государство уделяет особенное внимание надлежащей правовой регламентации реализации корпоративных прав, о чем свидетельствует принятие значительного количества законов и подзаконных документов. Актуальность темы исследования проявляется в том, что как в нормативно-правовых актах 90-х гг. прошлого века, так и в современных в основном уделяется внимание правовому регулированию осуществления корпоративных прав. А специальные правовые нормы, которые бы учитывали специфику приобретения и прекращения корпоративных прав, практически отсутствуют. Положение Гражданского кодекса Украины относительно отдельных видов договоров не в состоянии обеспечить эффективное обращение корпоративных прав на основании правовой сделки, поскольку не учитывают специфику предмета договора и природу корпоративных прав.

Цель и задачи статьи. Вышеупомянутое обуславливает необходимость научного подхода к решению

существующих в законотворческой и практической деятельности проблем, связанных с приобретением и прекращением корпоративных прав на основании правовой сделки.

Состояние исследования. Научные исследования смежных тем в отрасли корпоративного права и договорного права осуществляли такие известные ученые, как Н. Белкин, М. Брагинский, В. Васильева, Н. Глусь, Ю. Жорнокуй, О. Кибенко, В. Коссака, В. Кравчук, Н. Кузнецова, В. Луць, С. Томчишен, И. Саракун, И. Спасиба-Фатева, О. Швыденко и другие.

Изложение основного материала. Предмет правовой сделки является тем системосоздаваемым признаком, который позволяет выделить определенную совокупность договоров в отдельную группу. В юридической литературе понятие «предмет договора» определяют по-разному.

Часть взглядов по этому вопросу совпадает с позицией законодателя, изложенной в ГК Украины. Например, М. Агарков считал предметом договора определенную вещь, по поводу которой заключается договор [1, с. 205]. Другая позиция связывает предмет договорас действиями, которые

должны быть совершены по договору [2, с. 13]. Отдельные исследователи отмечают, что предмет договора может быть разным: как имущество, так и определенные действия или результат фактических действий [3, с. 431-432]. В соответствии с третьей позицией, авторы засчитывают к предмету договора как действия, которые должны быть совершены, так и вещи, с которыми совершатся соответствующие действия [4, с. 168-172]. При этом трудно выделить однозначных сторонников той или иной позиции, поскольку часто авторы в пределах одного труда выражают противоположные мнения, что мы проиллюстрируем ниже.

Появляется вопрос о том, что является предметом договоров, которыми опосредствует переход корпоративных прав. Например, о корпоративных правах как самостоятельном объекте правовой сделки идет речь в ст. 11 Закона Украины «Об управлении объектами государственной собственности». Данной нормой предусматривается, что с полномочным представителем государства заключается договор поручения из управления корпоративными правами государства [5]. Корпоративные права государства и активы субъектов ведения



хозяйства, в уставном капитале которых определена часть государства, в случае отчуждения подлежат оценке по методике, которая утверждается Кабинетом Министров Украины в соответствии с требованиями закона (ч. 1 ст. 169 ХКУ).

Относительно предмета правовой сделки как основания возникновения и прекращения корпоративных прав мнения специалистов в отрасли корпоративного права не однозначны. По мнению И. Спасибо-Фатеевой, предметом отчуждения является часть в уставном капитале общества, которая по своей правовой природе является имущественным правом [6]. В. Кравчук считает, что предметом отчуждения является именно часть в уставном капитале, поскольку корпоративные права являются вторичными и возникают у лица, которое уже приобрело право собственности на долю [7]. Поддерживает мнение ученых А. Нарошенко, отмечая, что корпоративные права переходят с соответствующей ценной бумагой или определенной вещью, поэтому можно утверждать, что такие права не могут рассматриваться как самостоятельный предмет купли-продажи, поскольку они переходят в связи с переходом указанных объектов [8].

Другая группа ученых наоборот считает, что предметом правовой сделки являются именно корпоративные права. По мнению В. Васильевой, объектом корпоративных отношений является именно субъективное корпоративное право. Возникнув и существуя между участником и самим юридическим лицом, корпоративное право как объект правоотношения одновременно становится объектом нового гражданского правоотношения, с помощью которого опосредует переход корпоративного права от одного субъекта к другому [9, с. 44]. С. Томчишен считает, что право участника отчуждать свою часть в уставном (составном) капитале (фонде) хозяйственного общества или другой хозяйственной организации является лишь правовой формой осуществления и распоряжения корпоративными правами [10, с. 23]. Поэтому в качестве предмета гражданско-правовых договоров должны выступать корпоративные права, которые являются самостоятельным объектом гражданских прав. Как видим, мнения ученых разделились.

По нашему мнению, при выяснении предмета правовой сделки следует обратить внимание на такие аспекты. Во-первых, ученые справедливо замечают, что переход части не означает одновременное возникновение корпоративных прав. С этим стоит согласиться. Должны быть совершенно определены дополнительные действия. Относительно части, то это регистрация изменений в секторе регистрации юридических лиц регистрационной службы управлений (отделов) юстиции. Относительно акций – изменения в реестре акционеров. Но совершение этих действий не свидетельствует о первичном возникновении корпоративных прав у нового владельца, а лишь обусловлено их специфической природой и свидетельствует о том, что законодатель, понимая их важность, пытается повысить безопасность процедуры их отчуждения. Во-вторых, в договорах на отчуждение важное значение имеет цель, которую ставят перед собой стороны. Продавец – получить средства, покупатель – получить возможность осуществления корпоративных прав (управлять обществом, получить дивиденды и так далее). Покупателя, как правило, не интересует часть. Для него важным является получить статус участника корпоративных правоотношений и осуществлять корпоративные права. В-третьих, предусматривается, что сторонники концепции «части как объекта правовой сделки относительно отчуждения корпоративных прав» базируются на представлениях о том, что отчуждению подлежат материальные объекты. Но как метко замечает В. Белов, сфера гражданского оборота – это сфера оборота субъективных гражданских (частных) прав, а не их объектов имущественного происхождения [11, с. 76-77]. Тенденции развития современного гражданского оборота являются также тому подтверждением. Исходя из вышеприведенного, считаем, что предметом правовой сделки относительно приобретения и прекращения корпоративных прав являются именно корпоративные права.

Далее необходимо выяснить специфику корпоративных прав как предмета правовой сделки относительно их отчуждения, с учетом особенной природы корпоративных прав. Нормы ГК

Украины и других нормативно-правых актов устанавливают определенные требования относительно того, что именно может быть предметом той или другой правовой сделки. Особенность правового регулирования исследуемых договоров (договор купли-продажи, мены, дара) в том, что хотя область вещей, которые могут быть их предметом, практически одинакова, при характеристике предмета соответствующей правовой сделки в законодательстве употребляются разные термины.

Предметом договора купли-продажи может быть товар, который есть у продавца на момент заключения договора или будет создан (приобретен) продавцом в будущем (ч. 1 ст. 656 ГКУ). Кроме того, предметом данной правовой сделки могут быть имущественные права и право требования, если требование не имеет личного характера. Предмет договора мены является несколько более ограниченным в сравнении с предметом договора купли-продажи. По договору мены (бартера) каждая из сторон обязывается передать второй стороне в собственность один товар в обмен на другой товар (ст. 717 ГКУ). Подарком могут быть подвижные вещи, в том числе деньги и ценные бумаги, а также недвижимые вещи. Подарком могут быть имущественные права, которыми даритель владеет или они могут возникнуть у него в будущем (ст. 718 ГКУ). По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщик ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты взаимы этого обязуется периодически выплачивать получателю ренту в форме определенной денежной суммы или в другой форме (ст. 731 ГКУ).

Таким образом, в одном случае употребляется для обозначения предмета договора «товар», в ином случае используется «подвижные и недвижимые вещи, имущественные права» или же «имущество». Дефиниции, которые были разработаны еще советской правовой наукой и практически без изменений имплементированы новым ГК Украины, являются не совсем совершенными, если рассматривать корпоративные права как предмет настоящих договоров.

Что же касается особенностей корпоративных прав как предмета правовой сделки, то следует исследовать



их в аспекте оборотоспособности и на предмет возможности отчуждения отдельных прав из совокупности корпоративных прав. Возникает вопрос, свидетельствует ли отсутствие императивного правила о запрете перехода части корпоративных прав об их разрешенности. Ведь если рассмотреть некоторые другие похожие объекты гражданских прав, то видно, что они в определенной степени делимы. Например, авторские права на произведение у автора возникают в момент его создания. Неимущественное право остается за ними навсегда. Но имущественные права из этой совокупности автор может отчуждать.

Относительно корпоративных прав В. Кравчук отметил, что корпоративные права являются делимыми по объему и неделимыми по содержанию [12, с. 261]. Характерным признаком оборотоспособности корпоративных прав является возможность перехода к другим лицам не только части участия в обществе в полном объеме, но и ее части. Так, часть в имуществе ООО может делиться бесконечно долго. Относительно акционерных обществ, то наименьшим неделимым объемом корпоративных прав является одна акция. Вместе с тем, вышеупомянутый автор, оспаривая первое мнение, отмечает, что отдельные элементарные корпоративные права (право на дивиденд, право голоса, право на получение действительной стоимости части и тому подобное) могут быть объектами самостоятельных специальных корпоративных правоотношений, поэтому следует признать их оборотоспособность [13, с. 12].

Метко отмечает В. Васильева ту особенность, что отчуждение части корпоративных прав (например, права на получение части прибыли без права на управление) является невозможным, поскольку это будет противоречить сущности и правовой природе создания и управления юридическим лицом (концепции корпоративного права как единого оборотоспособного объекта) [14, с. 111]. Развивая данную мысль, В. Бирюков вообще предлагает закрепить на законодательном уровне неделимость корпоративных прав [15, с. 26]. Таким образом, большинство ученых склоняются к мысли, что корпоративные права являются неделимыми.

Теперь попробуем изложить собственную позицию. Сначала представим себе ситуацию, когда тройка основных корпоративных прав (право на управление юридическим лицом корпоративного типа, право на получение определенной части прибыли (дивидендов), право на получение активов корпорации в случае ее ликвидации) могла быть расщеплена. Например, наследодатель (основатель и владелец 100% корпоративных прав) в завещании предусмотрит, что надлежащие ему корпоративные права следует распределить между наследниками следующим образом: одному дать право на управление, а другому право на получение дивидендов и части имущества в случае ликвидации. Понятно, что первый не будет заинтересован в функционировании предприятия, поскольку управление без наступления конечной цели теряет смысл. Второй наследник всячески будет пытаться ликвидировать предприятие, поскольку от его существования он не будет иметь никакой выгоды. Поэтому в любом случае от такого расщепления юридическому лицу будет нанесен вред. Как видим, лишь владение корпоративными правами в совокупности позволяет получать максимальную прибыль (следовательно, выгоду для участника, акционера), рост активов общества (следовательно, выгоду для корпорации в целом), нормальное функционирование и развитие предприятия, в результате чего достигается полезный социальный эффект (уплата налогов, собраний, рабочие места). Таким образом, достигается оптимальное соотношение и баланс частноправовых и публичных интересов.

Из анализа законодательства видно, что законодатель также рассматривает корпоративные права как единственный неделимый объект гражданских прав, хотя прямо об этом и не отмечает. Например, в соответствии с абз. 9 ч. 3 ст. 40 Закона Украины «Об акционерных обществах» в случае, если акция находится в общей собственности нескольких лиц, полномочия относительно голосования на общем собрании осуществляется по их согласию одним из совладельцев или их общим представителем.

Аналогичная позиция находит свое подтверждение в судебной практике. Так, по делу о признании договора за-

лога корпоративных прав не действительным суд отметил, что содержание корпоративных прав включает не только имущественные, но и организационные элементы, ключевым из которых является право на управление юридическим лицом. Вместе с этим, корпоративные права являются неделимыми по содержанию и могут делиться лишь по объему [16]. Поэтому из анализа вышеотмеченного приходим к выводу, что корпоративные права являются неделимыми и представляют единое целое.

Исследовано, что корпоративные права включают в себе имущественные, неимущественные, организационные права. Но все они взаимосвязаны. Поэтому в целом приходим к выводу, что корпоративные права являются единственным оборотоспособным объектом. Вся совокупность корпоративных прав на основании правовых сделок отчуждается вместе.

Особенность договоров относительно распоряжений корпоративными правами обуславливается еще и тем, что лицо, которое отчуждает корпоративные права, как владелец корпоративными правами может распоряжаться по своему собственному усмотрению без необходимости предоставления согласия на это другими участниками общества (ст. 319 ГКУ), а также как участник корпоративных правоотношений должно считаться с определенными ограничениями и запретами (например, запретом на отчуждение третьим лицам, если это предусматривается уставом общества, подавляющим правом других участников общества на приобретение отчуждаемой части).

При анализе корпоративных прав как предмета правовой сделки невозможно обойти вниманием вопрос их оборотоспособности. Оборотоспособность объектов гражданских прав – это возможность осуществления относительно них правовых сделок и других юридических действий. С одной стороны, объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке правопреемства или наследования либо иным образом, если они не изъяты из гражданского оборота, не ограничены в обороте или не являются неотъемлемыми от физического или юридического лица (ч. 1 ст. 178



ГКУ). Вместе с тем, общеизвестными являются такие ограничения обращения корпоративных прав, как невозможность отчуждения акций ЧАТ неакционерам общества, необходимость при продаже части ООО предложения купить ее другим участником. Правовой основой для ограничений, которые установлены корпоративным законодательством, является положение ч. 2 ст. 178 ГК Украины. В частности, в ней вспоминается, что определенные объекты гражданских прав могут принадлежать лишь определенным участникам оборота.

Причины ограничений в оборотоспособности кроются в особенной природе корпоративных прав. Ведь при отчуждении части в уставном капитале общества происходит переход совокупности прав и обязанностей. Владелец корпоративных прав может иметь определенные невыполненные обязанности перед соответствующей хозяйственной организацией и другими владельцами корпоративных прав. Поэтому процесс отчуждения корпоративных прав юридически является сложнее, чем отчуждение имущества в форме вещей (за исключением отчуждения акций публичных акционерных обществ).

В зависимости от степени оборотоспособности вещи можно разделить на три группы: 1) вещи, которые находятся в свободном обращении. По общему правилу, они могут свободно отчуждаться без любых запретов или ограничений при условии, что они не изъяты из гражданского оборота; 2) вещи, ограниченные в гражданском обращении. Такие вещи могут принадлежать лишь определенным нормативно-правовыми актами участникам гражданского оборота, статус которых отвечает установленным законодательством требованиям, или при условии получения соответствующего разрешения; 3) вещи, изъятые из гражданского оборота. Так, Постановлением Верховного Совета Украины «О праве собственности на отдельные виды имущества» от 17.06.1992 г. был утвержден перечень видов имущества, которое не может находиться в собственности граждан, общественных объединений, международных организаций и юридических лиц других государств на территории Украины [17]. Вещи, изъятые из

гражданского оборота, не могут быть предметом ни одной правовой сделки, которая опосредует приобретение и прекращение корпоративных прав.

В корпоративном законодательстве не закреплены специальные нормы относительно принципов оборотоспособности корпоративных прав как самостоятельного предмета правовых сделок. Лишь в ст. 116 ГК Украины идет речь об оборотоспособности одной из правомочностей корпоративных прав – праве осуществить отчуждение части в уставном капитале общества или ценных бумаг, которые удостоверяют участие в обществе. В целом корпоративные права являются свободными в обращении, то есть отчуждаются без любых запретов или ограничений. В перечне, закрепленном Постановлением, о части (акции) в хозяйственных обществах или корпоративных правах не идет речь. Поэтому корпоративные права к вещам, изъятым из оборота, не относятся.

Относительно вещей, которые ограничены в гражданском обращении, то к таким относятся акции ЧАТ. Любая правовая сделка относительно приобретения и прекращения корпоративных прав возможна лишь для определенных участников корпоративных правоотношений.

Поэтому корпоративные права с точки зрения их оборотоспособности разделяются на два вида: 1) ограниченные в обращении. К ним относятся акции ЧАТ и других хозяйственных обществ, если уставом прямо предусмотрено ограничение свободного обращения части; 2) такие, которые находятся в свободном обращении (акции ПАТ и других корпораций, если локальными корпоративными актами не предусмотрено другое).

Оборотоспособность вещей в гражданском обращении устанавливается законом и другими подзаконными нормативно-правовыми актами. Но корпоративные права в этом аспекте имеют свою особенность. В соответствии с ч. 2 ст. 147 ГК Украины отчуждение участником общества с ограниченной ответственностью своей части третьим лицам допускается, если другое не установлено уставом общества. Поэтому, в отличие от других объектов гражданских прав, оборотоспособность корпоративных прав может ограни-

чиваться не только законом (примеры которых были приведены выше), но и учредительными документами (уставом, учредительным договором, корпоративными правовыми сделками).

Делаем вывод, что оборотоспособность корпоративных прав может ограничиваться законом, учредительными документами, корпоративными правовыми сделками.

По мнению О. Винника, к ограничениям, которые влияют на оборотоспособность корпоративных прав, относят такие: закрепление подавляющего права покупки за другими участниками хозяйственного общества (ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 166 ГКУ, ч. 3 ст. 81 ХКУ); установление запрета отчуждать корпоративные права вообще (ч. 3 ст. 166 ГКУ) или только третьим лицам (лицам, которые не являются участниками или членами общества) (ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 166 ГКУ); требование предоставления согласия на отчуждение другими участниками хозяйственного общества (ч. 1 ст. 127 ГКУ); необходимость внесения в учредительные документы и государственную регистрацию изменений относительно состава участников (членов), связанных с фактом отчуждения корпоративных прав (ч. 2 ст. 82 ХКУ) [18, с. 99].

Если с первыми утверждениями можно согласиться, то последнее кажется спорным. Вряд ли необходимость внесения в учредительные документы и государственную регистрацию изменений относительно состава участников можно отнести к ограничениям. Вместе с тем, к ограничениям, которые влияют на оборотоспособность корпоративных прав, относятся правила, предусмотренные Законом Украины «О хозяйственных обществах» относительно полных обществ. В частности, закреплено, что полными товарищами могут быть лишь лица, которые зарегистрированы как субъекты предпринимательской деятельности. Соответственно, отчуждаться их часть может лишь другим физическим лицам-предпринимателям.

В некоторых государствах участниками определенных корпораций (полного общества, коммандитного общества) могут быть резиденты этого государства. Таким образом, считаем целесообразным предложить несколь-



ко иной перечень ограничений оборотоспособности корпоративных прав: а) закрепление подавляющего права покупки за другими участниками хозяйственного общества; б) установление запрета отчуждать корпоративные права вообще или только третьим лицам (лицам, которые не являются участниками или членами общества); в) требование предоставления согласия на отчуждение другими участниками хозяйственного общества; г) необходимость статуса предпринимателя или гражданства государства, где данная корпорация осуществляет свою деятельность.

Выводы. В договорах, которыми опосредуется переход корпоративных прав, предметом являются именно корпоративные права, а не часть или право на долю. Характерными признаками корпоративных прав как самостоятельного предмета правовой сделки являются стоимостная переменчивость корпоративных прав, невозможность отчуждения части прав (неделимость корпоративных прав), сочетание принципа свободы договора (как владельца) и ограничений относительно распоряжения (как участника корпоративных правоотношений). Ограничениями, которые влияют на оборотоспособность корпоративных прав, являются следующие: 1) закрепление подавляющего права покупки за другими участниками хозяйственного общества; 2) установление запрета отчуждать корпоративные права вообще или только третьим лицам (лицам, которые не являются участниками или членами общества); 3) требование предоставления согласия на отчуждение другими участниками хозяйственного общества; 4) необходимость статуса предпринимателя или гражданства государства, где данная корпорация осуществляет свою деятельность. В отличие от других объектов гражданских прав, оборотоспособность корпоративных прав определяется законом, локальными корпоративными актами (уставом, учредительным договором и тому подобное) и корпоративными правовыми сделками.

Список использованной литературы:

- Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М.М. Агарков. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002. – Т. 1.
- Гражданское право : в 2 т. : учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – Т. 2. – Полумтом 1.
- Гражданское право : учебник / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М. : Юристъ, 2000. – Ч. 1.
- Советское гражданское право / под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепынина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1971. – Т. 1. – 520 с.
- Про управління об'єктами державної власності : Закон України № 185-V от 21 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
- Спасибо-Фатеева І.В. Дуденко Т. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави / І.В. Спасибо-Фатеева, Т. Дуденко // Юридичний радник. – 2005. – № 2 (4). – С. 26–30.
- Кравчук В.М. Форми та істотні умови договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corpravo.com/print/629/>.
- Народенко А.В. Майнові права, як предмет договору купівлі-продажу / А.В. Народенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nauka.zinet.info/5/narodenko.php>.
- Васильєва В.А. Корпоративне право як об'єкт цивільних правоотносин / В.А. Васильєва // Корпоративне право в Україні: Становлення та розвиток : зб. наук. праць. – К., 2004. – С. 44–46.
- Томчишен С.В. Відчуження учасником частки у статутному капіталі як підстава припинення в нього та виникнення у її набувача корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю / С.В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 3. – С. 21–26.
- Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В.А. Белов // Объекты гражданского оборота : сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 677.
- Кравчук В.М. Припинення корпоративних правоотносин в господарських товариствах / В.М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 406 с.
- Кравчук В.М. Припинення корпоративних правоотносин в господарських товариствах : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.03 / В.М. Кравчук ; Нац. юрид. академія ім. Я. Мудрого. – К., 2010. – 35 с.
- Васильєва В.А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав / В.А. Васильєва // Актуальні проблеми вдосконалення. – 2010. – С. 109–113.
- Бірюков В. Аналіз деяких спірних питань корпоративних правоотносин / В. Бірюков // Право України. – 2011. – № 8. – С. 24–28.
- Справа № 2-701/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-701-11-sagan-v-m-06-10-2011-spori-shho-vinikayut-iz-dogovoriv-poziki-kreditu-bankivskogo-s>.
- Про право власності на окремі види майна : постановою Верховної Ради України від 17.06.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 517.
- Вінник О.М. Деякі аспекти правового регулювання корпоративних правоотносин / О.М. Вінник // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 119–125.



ВОЗРАСТНАЯ ГРАДАЦИЯ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ И ДРУГИХ СТРАН

Татьяна ВОДОПЬЯН,

помощник судьи апелляционного суда Ровенской области

Summary

The theoretical research of individual's capacity age graduation in civil law of Ukraine and other countries is provided in the article. The age graduation in civil law of Ukraine is considered and the civil capacity content of each minor's group is disclosed. The age impact to individual's capacity content in civil codes of different countries is analyzed. The impact of oldness to individual's capacity is considered in the article. The principles of individual's capacity age graduation in civil law are analyzed.

Key words: age, capacity, individual, minor.

Аннотация

В статье проводится исследование возрастной градации дееспособности в гражданском праве Украины и некоторых зарубежных стран. Рассматривается возрастная градация физических лиц в гражданском праве Украины и анализируется объем дееспособности каждой из групп лиц, не достигших совершеннолетия. Раскрывается влияние возраста на объем гражданской дееспособности в гражданских кодексах зарубежных стран. Рассматривается вопрос о влиянии старости на дееспособность физического лица. Анализируются принципы возрастной градации дееспособности физических лиц в гражданском праве.

Ключевые слова: возраст, дееспособность, физическое лицо, несовершеннолетний.

Постановка проблемы. Категория дееспособности является одной из самых важных категорий гражданского права, поскольку выражает способность лица принимать активное участие в гражданских правоотношениях. Гражданская дееспособность не может быть одинаковой для всех физических лиц. Она изменяется по составу и по объему в зависимости от определенных условий. Объем гражданской дееспособности устанавливается гражданским правом в соответствии с возрастом отдельных категорий физических лиц.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью раскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию дееспособности в Украине, влиянии возраста на ее объем, а также сравнении с возрастной градацией дееспособности в праве зарубежных стран.

Состояние исследования. Научный анализ проблем дееспособности осуществляется учеными З.В. Ромовской, А.В. Барковым, Л.Г. Кузнецовой, Р.А. Стефанчуком, И.Д. Шпакидзе и другими, работы которых служили фундаментальной базой для исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование возрастной градации дееспособности в Украине и некоторых зарубежных странах, система научных взглядов и нормативно-правового регулирования по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной

работе сделана попытка исследовать принципы градации дееспособности в зависимости от возраста физического лица в законодательстве Украины и зарубежных стран.

Изложение основного материала. Способность действовать с юридическим эффектом предусматривает зрелую волю лица. Очевидно, что никакими предписаниями закона невозможно наделить индивида такими качествами личности, как сознание и воля, однако законодатель, с учетом наличия (или отсутствия) этих качеств, может и должен определить, кого из граждан он признает способным своими действиями приобретать права и обязанности и отвечать за собственное поведение, то есть указывать, какие граждане признаются дееспособными. Закон признает дееспособными всех граждан, однако не все лица имеют одинаковый объем дееспособности. Дееспособность зависит от степени психической зрелости лица, зрелость психики зависит от возраста и психического здоровья лица. Физические лица, которые не достигли определенного возраста, не владеют необходимым уровнем сознания и воли, чтобы адекватно оценивать и разрешать все жизненные ситуации, в результате своего недостаточного психического и физического развития. Когда человек достигает определенного возраста, он становится способным правильно оценивать свои действия, осознавать их значение и отвечать за совершенные правонарушения, то есть обнаруживать свою волю.

Во многих случаях закон придает юридическое значение действиям несовершеннолетних, поскольку становление и развитие сознания человека является собой не скачкообразный, а постепенный и длительный процесс. При установлении возрастных критериев дееспособности берутся во внимание психическая зрелость субъекта и характер общественных отношений.

Гражданский кодекс Украины разделяет несовершеннолетних по возрасту на две основные категории: малолетние – лица, которые не достигли 14 лет, и несовершеннолетние – лица в возрасте от 14 до 18 лет. Такой раздел отличается от возрастной градации по предыдущему гражданскому кодексу, где малолетними считались лица в возрасте до 15 лет, несовершеннолетними – лица от 15 до 18 лет. Уменьшение возрастной границы для расширения объема дееспособности кажется вполне оправданным с точки зрения современного развития общества и индивида в частности. Биосоциальное развитие современного ребенка в эпоху информационного общества отличается от такового в предыдущих поколениях.

В соответствии со ст. 31 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины физические лица, которые не достигли 14 лет, владеют частичной дееспособностью.

Малолетнее лицо имеет право, во-первых, самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, а во-вторых, осуществлять личные неимущественные права на результаты интеллекту-



альной, творческой деятельности, которые охраняются законом.

Частичный уровень дееспособности малолетних означает, что они могут самостоятельно совершать только очень незначительный перечень сделок. Они могут совершать мелкие бытовые сделки, признаки которых установлены в ст. 31 ЦК Украины: 1) направленность на удовлетворение лицом своих бытовых нужд; 2) соответствие физическому, духовному или социальному развитию лица; 3) невысокая стоимость предмета сделки. При этом важно, чтобы все эти признаки характеризовали данную сделку в совокупности.

Следует отметить, что законодатель не дает определения понятию «невысокая стоимость» предмета сделки, ведь для семей с разным уровнем материального обеспечения понятие «невысокая стоимость» будет приобретать разное значение.

В литературе высказывается мнение, что мелкая бытовая сделка должна полностью выполняться сторонами в момент ее совершения, а потому она может совершаться или устно (ч. 1 ст. 205 ЦК Украины), или путем осуществления конклюдентных действий (ч. 2 ст. 205 ЦК Украины) [1, с. 100].

В законодательстве Украины не установлена нижняя граница возраста, с наступлением которого лицо может заключать какие-либо сделки. Как справедливо отмечает З.В. Ромовская, начало дееспособности зависит от уровня умственного и психического развития, среды, в которой живет лицо, социальной активности, поэтому индивидуализируется относительно каждого конкретного ребенка. Ст. 174 Семейного кодекса Украины определено, что ребенок является владельцем тех вещей, которые приобретены родителями для обеспечения его развития, учебы и воспитания. Этой нормой законодательно усилено обоснование нецелесообразности установления минимального возрастного предела гражданской дееспособности ребенка [2, с. 244-245].

С 14 лет объем действий, которые ребенок может совершить в соответствии со своим качественно новым состоянием умственного и психического развития, существенно расширяется. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет владеют неполной граждан-

ской дееспособностью. Объем неполной дееспособности несовершеннолетнего установлен ст. 32 ГК Украины. Физическое лицо в возрасте от 14 до 18 лет кроме сделок, предусмотренных ст. 31 ГК Украины, имеет такие права: 1) самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или другими доходами; 2) самостоятельно осуществлять права на результаты интеллектуальной, творческой деятельности, которые охраняются законом; 3) быть участником (основателем) юридических лиц, если это не запрещено законом или учредительными документами юридического лица; 4) самостоятельно заключать договор банковского вклада (счета) и распоряжаться вкладом, внесенным им на свое имя (денежными средствами на счете).

Несовершеннолетнее лицо совершает другие сделки по согласию родителей (усыновителей) или попечителей.

Дееспособность несовершеннолетних по качественному содержанию состоит из двух элементов. Первый отображает возможность самостоятельных действий несовершеннолетних, а другой – возможность действий самих несовершеннолетних, но по согласию родителей, усыновителей, попечителей.

Принцип деления дееспособности в зависимости от возраста лица происходит еще с античного права. В Римском праве дееспособность наступала с достижением определенного возраста. По возрастному цензу лица разделялись на три группы. Дети до 7 лет были абсолютно недееспособными. Девочки с 7 до 12 лет и мальчики с 7 до 14 лет считались несовершеннолетними и были ограниченно дееспособными, а девушки с 12 лет и ребята с 14 до 25 лет признавались совершеннолетними и дееспособными, однако им мог быть назначен попечитель (куратор), что ограничивало их дееспособность, но несмотря на это, они могли составлять завещание и жениться. После достижения 25 лет отпадали всякие ограничения дееспособности.

В Соборном Уложении 1649 года устанавливается гибкий возраст наступления полной дееспособности – от 15 до 20 лет. С переходом от феодального к буржуазному обществу изменялся гражданский оборот, и законодатель в XVIII веке повышает возраст наступления

гражданской дееспособности. Так, для недвижимого имущества век наступления гражданской дееспособности был 20 лет, для подвижного – 18 для мужчин и 17 для женщин. Возраст совершеннолетия устанавливался в 20 лет. Обратим внимание, что по законодательству того времени, понятия совершеннолетия и полной дееспособности не совпадали в том смысле, что при достижении совершеннолетия лицо не становилось полностью дееспособным. Лишь с 21 года молодое лицо становилось полностью дееспособным, при условии наличия отдельного или собственно нажитого имущества [3, с. 34].

В зарубежных правовых системах несовершеннолетние лица являются либо полностью недееспособными, либо ограниченно (частично) дееспособными. Объем дееспособности несовершеннолетних в разных странах не одинаков.

Анализ норм ГК Российской Федерации дает возможность утверждать, что лица до 6 лет признаются гражданским правом полностью недееспособными. В соответствии со ст. 28 ЦК РФ, малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения [4].

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки по письменному согласию своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителей. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя, совершать следующее: 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами; 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими; 4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные п. 2 ст. 28 настоящего Кодекса.



По Гражданскому кодексу Грузии дееспособность в полном объеме возникает по достижении 18-летнего возраста. Несовершеннолетние в возрасте до 7 лет (малолетние) являются недееспособными (ст. 12). Несовершеннолетние от 7 до 18 лет имеют ограниченную дееспособность. Для действительности волеизъявления ограниченно дееспособного лица необходимо согласие его законного представителя, за исключением случаев, когда ограниченно дееспособный получает по сделке выгоду [5].

В Республике Беларусь гражданская дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18-летнего возраста. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки по письменному согласию своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителей.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия своих законных представителей, совершать следующее: 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными собственными доходами; 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законодательством результата своей интеллектуальной деятельности; 3) вносить денежные средства в банки или небанковские кредитно-финансовые организации и распоряжаться ими в соответствии с законодательством; 4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные п. 2 ст. 27 настоящего Кодекса. Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгод, не требующие нотариального удостоверения или оформления либо государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или свободного распоряжения (ст. 27) [6].

Гражданский кодекс Республики Молдова закрепляет положение о том, что полная дееспособность физического лица возникает с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18 лет (ст. 20). Несовершеннолетний,

достигший 14 лет, совершает сделки с согласия родителей, усыновителей или попечителя, а в предусмотренных законом случаях – также и с согласия органа опеки и попечительства. Такой несовершеннолетний вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей или попечителя, совершать следующее: а) распоряжаться заработком, стипендией и иными доходами, полученными в результате своей деятельности; б) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; в) в соответствии с законом вносить вклады в финансовые учреждения и распоряжаться ими (ст. 21). Несовершеннолетний в возрасте от 7 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, подлежащие исполнению в момент их совершения; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации прав, возникающих на основании таких сделок; сделки по сохранению (ст. 22) [7].

Гражданским кодексом Республики Польша установлено, что лица, не достигшие 13-летнего возраста, являются недееспособными. С 13 до 18 лет физические лица имеют ограниченную дееспособность и имеют право совершать сделки с согласия родителей, кроме мелких бытовых сделок, и распоряжаться своим заработком. Полностью дееспособными они становятся с наступлением совершеннолетия с 18 лет (ст. 10, 12, 15) [8].

В немецком праве лица в возрасте до 7 лет считаются абсолютно недееспособными. Несовершеннолетний, достигший 7-летнего возраста, до 18 лет ограничен в своей дееспособности. Для действительности волеизъявления несовершеннолетнего, которое не сводится к приобретению только правовых преимуществ, требуется согласие его законного представителя. Договор, заключенный несовершеннолетним без согласия своего законного представителя, считается действительным с момента заключения, если несовершеннолетний исполнит его на средства, предоставленные ему для этой цели или переданные в полное

его распоряжение представителем или третьим лицом с согласия представителя. Также несовершеннолетние могут совершать сделки, которые приносят им «правовую выгоду»; соглашения, совершенные в процессе эксплуатации предприятия, на которое несовершеннолетний имеет согласие родителей; заключения и расторжения трудового договора и связанных с его выполнением соглашений (параграфы 106–113).

Во Франции до достижения 18 лет несовершеннолетний считается недееспособным, а его имуществом от его имени управляют родители (законные представители). Однако несовершеннолетний вправе самостоятельно заключать сделки, получив разрешение родителей (законных представителей), а с 16-летнего возраста определенные соглашения, заключенные несовершеннолетними, признаются действительными и при отсутствии такого согласия.

В Англии до достижения 18 лет (21 год для США) дееспособность несовершеннолетних ограничена независимо от возраста. Дееспособность лиц определяется только кругом сделок, которые несовершеннолетние могут заключать самостоятельно. Такие сделки делятся на определенные категории: мелкие бытовые сделки – сделки, которые обеспечивают жизненные потребности несовершеннолетних; отрицательные сделки – сделки, обязывающие стороны исключительно поскольку несовершеннолетний не откажется от их выполнения; безусловно недействительные сделки; сделки, обязывающие несовершеннолетнего лишь при условии их признания после достижения совершеннолетия.

В гражданском праве Китая несовершеннолетний в возрасте до 10 лет является полностью недееспособным, а старше 10 лет имеет ограниченную дееспособность и может вступать в определенные гражданские правоотношения в соответствии со своим возрастом и интеллектом (ст. 12) [9].

В Японии полностью дееспособным лицо становится, когда достигает 20 лет (ст. 4) [10]. Гражданский кодекс Филиппин устанавливает возраст дееспособности с 21 года [11].

Говоря о возрасте как о факторе, влияющем на дееспособность, нельзя не учитывать то обстоятельство, что и



наступление старости может влиять на совершение каких-либо юридических действий.

Возрастной критерий определяет наступление дееспособности, но с другой стороны, законодатель непоследователен в своем стремлении связать дееспособность с возрастом. Так, Д.И. Мейер отмечает: «Физическое лицо достигает такого возраста, в котором умственные способности его ослабевают, а с ними ослабевают и бывшая у него способность к гражданской деятельности. Понятно, что и старость должна оказать известное влияние на юридическое положение физического лица» [12, с. 76].

По законодательству Российской империи в «Собрании малороссийских прав 1807 года» предусматривалось ограничение дееспособности лиц с достижением преклонных лет. Так, лица старше 70 лет теряли право быть опекунами.

В настоящее время современное гражданское законодательство не ограничивает дееспособность лиц, достигших солидного возраста, что является вполне оправданным. Подобное ограничение могло бы привести к значительным злоупотреблениям со стороны недобросовестных лиц, прежде всего в сфере наследственных правоотношений.

В научной литературе идея об особенностях дееспособности лиц в пожилом возрасте не нова. Так, И.Д. Шпакидзе впервые ввел в научный оборот термин «старческая дееспособность». Кроме того, ученый отмечал, что от особенностей лиц с симптомами старческого психоза, при наличии которого больные недееспособны, следует отличать особенности обычной старости [13, с. 21].

Исследователем А.В. Барковым предлагается в группу пожилых людей включать лиц от 65 лет и старше, а термин «старческая дееспособность» заменить равнозначным понятием «дееспособность лиц пожилого возраста» [14].

Анализируя нормы гражданского права о дееспособности, можно сделать вывод о том, что возрастная градация дееспособности обычно бывает трехступенчатой. Гражданское право Украины, отображая психологические изменения, которые происходят у человека в период его развития, разделяет несовершеннолетних на две основных группы: малолетние лица в возрасте

до 14 лет и несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет. В соответствии с таким разделением эти группы физических лиц наделены определенным объемом дееспособности. Малолетние лица являются частично сделкоспособными, а несовершеннолетние владеют ограниченной сделкоспособностью.

По достижении совершеннолетия наступает полная дееспособность, возраст совершеннолетия в разных странах устанавливается от 18 до 21 года. До наступления совершеннолетия физические лица обычно разделяются на две категории: малолетние и несовершеннолетние. В гражданском праве можно определить два основных подхода к дееспособности малолетних лиц. Такие лица либо вовсе считаются недееспособными (в возрасте обычно до 7), либо имеют частичную дееспособность и, как правило, могут совершать сделки в пределах своего умственного и психологического развития, направленные на удовлетворение их мелких бытовых нужд. Несовершеннолетние (как правило, подростки в возрасте от 13 или 14 лет) до наступления совершеннолетия могут совершать большее число юридически значимых действий как самостоятельно, так и с согласия родителей или иных законных представителей. Иногда можно наблюдать и четырехступенчатую возрастную градацию дееспособности, например, в гражданском праве Российской Федерации.

Выводы. Возраст имеет важное значение для возможности физического лица своими действиями приобретать права и обязанности, исполнять их и нести ответственность за их нарушение. Несомненное влияние на такую способность имеет процесс взросления человека. Гражданское право устанавливает определенный возраст совершеннолетия, когда лицо признается достигшим возраста, с которого оно самостоятельно выступает полноценным субъектом права. До наступления такого возраста гражданское право различных стран устанавливает определенную возрастную градацию несовершеннолетних и соответствующий объем их дееспособности либо лиц установленного возраста недееспособными. Нельзя игнорировать тот факт, что с наступлением пожилого возраста также происходят определенные изме-

нения в умственных, интеллектуальных и психологических способностях физического лица, однако современное законодательство не связывает такой возраст с дееспособностью.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины : науч.-практ. комментарий [текст] : объяснение, толкование, рекомендации по использованию позиций высших судебных инстанций Министерства юстиции, ученых, специалистов, юристов, нотариусов, адвокатов, судей, преподавателей, студентов. – Т. 2: Физическое лицо / В.М. Кравчук [и др.]. – Х. : Страйк 2009. – 296 с. – (Серия «Комментарии и аналитика»).
2. Ромовская З.В. Украинское гражданское право. Общая часть. Академический курс [текст] : учебник / З.В. Ромовская. – 2-е изд., доп. – К. : Правовое единство ; Алерта ; КНТ, 2009. – 594 с.
3. Новицкая Т.Е. Физические лица в гражданском праве XVIII в. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – № 1. – С. 31–42.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая (в ред. от 18 декабря 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – С. 3301.
5. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Пс // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://web1.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1259884&subID=100122131,100122132,100123602,100123716,100123749#text>.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9800218#&Chapter=3.
7. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 6 июня 2002 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/325085>.
8. Civil Law of the People's Republic of China, adopted at the Fourth Session of the Sixth National People's Congress on April 12, 1986 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.novexcn.com/civil_law_1994.html.
9. Civil Code Act № 89 of 1896 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/transaction/legislation/civil_code.pdf.



10. The Civil Code of the Philippines Republic. Act № 386 June 18, 1949 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippinesbook1.htm>.

11. KODEKS CYWILNY USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cywilnykodeks.pl>.

12. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. : по исправл. и доп. 8-му изд. 1902 г. – Ч. 1. – М. : Статут, 1997. – 290 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).

13. Шпакидзе И.Д. Правовые проблемы дееспособности граждан в советском гражданском праве : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук / И.Д. Шпакидзе. – Тбилиси, 1986. – 22 с.

14. Барков А.В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве / А.В. Барков. – 2009 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_5253.html.

КОЛИЧЕСТВЕННО-КАЧЕСТВЕННЫЙ СОСТАВ УЧАСТНИКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ОРГАНИЗОВАННЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ ОБЪЕДИНЕНИЯМИ ПО УК УКРАИНЫ

Андрей ВОЗНЮК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, ведущий научный сотрудник научной лаборатории по проблемам досудебного расследования Национальной академии внутренних дел

Summary

The article is devoted to problem issues, content and types of quantitative and qualitative composition of participants of the crimes committed by organized groups and criminal organizations. In the framework of the quantitative composition justifies the allocation to the maximum and minimum, and AC / DC trains participants of the crimes committed by organized groups and criminal organizations.

It is established that the qualitative composition of the criminal organization due to the hierarchy of the Association is composed of the leaders of the organization, heads of structural parts and ordinary participants. At the same time the minimum qualitative structure of the organized group form the organizer and executor.

Key words: organized criminal Association, organized group, a criminal organization, the quantitative composition of criminal Association, qualitative composition of the criminal Association.

Аннотация

В статье исследованы проблемные вопросы, содержание и разновидности количественного и качественного состава участников преступлений, совершенных организованными группами и преступными организациями. В рамках количественного состава обосновывается выделение максимального и минимального, а также постоянного и переменного составов участников преступлений, совершенных организованными группами и преступными организациями.

Установлено, что качественный состав преступной организации, обусловленный иерархичностью объединения образуют руководители организации, руководители структурных частей и рядовые участники. В то же время минимальный качественный состав организованной группы образуют организатор и исполнитель.

Предложено в УК Украины минимальный количественный состав организованной группы и преступной организации, а также совершенных ими преступлений закрепить соответственно на уровне двух (для организованной группы) и трех (преступной организации) лиц.

Ключевые слова: организованное преступное объединение, организованная группа, преступная организация, количественный состав преступного объединения, качественный состав преступного объединения.

Постановка проблемы. Противодействие организованной преступности остается приоритетным направлением в деятельности правоохранительных органов. Согласно данным МВД Украины в 2013 году только сотрудниками ОВД выявлено 172 организованные группы и преступные организации, участники которых (662 лица) совершили почти 2 тыс. преступлений.

Выявление и документирование уголовных правонарушений, совершенных в соучастии, в значительной степени зависит от правильного толкования уголовно-правовых признаков этих объединений, среди которых сто-

ит выделить количественно-качественный состав участников преступлений, совершенных организованными группами и преступными организациями. Участие в преступлении нескольких лиц частично обуславливает степень общественной опасности противоправного деяния, поскольку, по общему правилу, с увеличением количественного состава соучастников растет и общественная опасность совершенных ими преступлений. Общественная опасность умышленных совместных действий нескольких субъектов преступления обусловлена следующими факторами: объединением индивиду-



альных знаний, умений, навыков соучастников; облегчением приготовления к преступлению, его непосредственно совершению и сокрытия; способностью достичь цель, которую невозможно достичь одно лицо; осложнением выявления, предотвращения, раскрытия и расследования преступлений, совершенных в соучастии, и др. [1]

Весомым вкладом в разработку проблематики уголовно-правовых признаков организованной группы и преступной организации являются исследования Д.П. Алешина, Н. О. Гуторовой, Л.М. Демидовой, А.О. Дудорова, С.О. Ефремова, Г.П. Жаровской, И.В. Иваненко, О.О. Квашы, О.Ф. Ковитиди, Е.К. Марчука, Н.И. Мельника, В.О. Навроцкого, Г.В. Новицкого, В.А. Робака, А.В. Савченка, В.В. Украинца, Н.И. Хавронюка, Р.Л. Черного, Н.М. Ярмыш и др. Однако в настоящее время отсутствует единая научно обоснованная концепция решения проблем количественно-качественного состава участников преступлений, совершенных организованными группами и преступными организациями.

Целью статьи является исследование актуальных проблем и содержания количественно-качественного состава участников преступлений, совершенных организованными группами и преступными организациями.

Изложение основного материала исследования. Состав преступного объединения следует рассматривать в двух аспектах: количественном и качественном. Количественный состав преступного объединения характеризуется численностью его участников, а качественный – функции и роли, которые они исполняют.

Количественный состав преступного объединения может быть минимальным и максимальным. Минимальный количественный состав – это обязательный уголовно-правовой признак любого преступного объединения, поскольку он определяет, признаки какого преступного объединения усматриваются в преступлении, совершенном соучастниками. В то же время максимальный количественный состав преступного объединения необходимо установить в каждом уголовном производстве с целью обеспечения полноты квалификации и полного, и объективного установления обстоятельств, под-

лежащих доказыванию. В отличие от предыдущего состава он является неограниченным.

Качественный состав характеризует преступное объединение с точки зрения распределения функций и ролей, которые обуславливают разделение соучастников, с одной стороны, на исполнителей, организаторов, подстрекателей и пособников, а с другой – на организаторов (руководителей) преступной организации, руководителей её структурных частей и рядовых участников.

Важной проблемой в исследовании количественно-качественного состава организованных преступных объединений является отсутствие определения понятий «организованная группа» и «преступная организация», а следовательно, и минимального количественного состава участников этих объединений, то есть остается непонятным, из скольких участников должно состоять объединение для того, чтобы признать его организованной группой или преступной организацией.

В Уголовном кодексе (УК) Украины определено лишь минимальное количество лиц, которые участвуют в преступлении, для того, чтобы признать его содеянным организованной группой или преступной организацией. Так, согласно ч. 3 ст. 28 УК Украины, преступление признается совершенным организованной группой, если в его приготовлении или совершении принимали участие три и более лица, а в ч. 4 этой же статьи узаконено, что преступление признается совершенным преступной организацией, если оно совершено устойчивым иерархическим объединением пяти и более лиц.

При определении минимального количественного состава участников организованной группы и преступной организации происходит отождествление количественного состава организованного преступного объединения и преступления, совершенного его участниками.

В то же время дискуссионным остается вопрос и относительно количественного состава участников преступления совершенного организованной группой или преступной организацией.

На наш взгляд, минимальный количественный состав участников преступления, совершенного организованной

группой в количестве трех человек, является завышенным и в определенной степени зависит от того, что необходимо понимать под термином «участие в подготовке или совершении преступления нескольких лиц (три и более)». Это деятельность исполнителя или любого другого соучастника? Так, например, если исполнителем преступления был только один участник организованной группы, а остальные исполняли роли организаторов и пособников, однако непосредственного участия в нем не принимали, то можно ли такое преступление считать содеянным организованной группой?

Распределение ролей в организованной группе имеет свои особенности, обусловленные наличием, кроме исполнителя, такого соучастника, как организатор [2, с. 94-100].

Следовательно, преступление, совершенное тремя участниками, из которых лишь один был исполнителем, а второй – организатором, при наличии других признаков, предусмотренных ч. 3 ст. 28 УК, следует признавать содеянным организованной группой.

Непосредственно же выполнять объективную сторону преступления может и один человек в роли исполнителя. Очевидно, что в случае совершения участником организованной группы преступления, в котором не принимали участие другие участники объединения, следует квалифицировать как преступление, совершенное одним лицом, или же преступление, совершенное в условиях эксцесса исполнителя.

Относительно количественного состава участников организованной группы в теории уголовного права происходит научная дискуссия.

По мнению С. О. Ефремова, неясно, чем предопределяется (для признания совершения преступления организованной группой) законодательное требование об участии в подготовке или совершении преступления не менее трех лиц [3, с. 96].

Д. П. Алешин, анализируя теоретические положения отечественного уголовного права, обобщение судебной практики Украины, уголовное законодательство зарубежных государств, международные нормативно-правовые акты в сфере борьбы с организованной преступностью, а также данные



социологии и психологии, доказывает правильность законодательного установления этого признака [4, с. 10]. Однако с позицией Д.П. Алешина следует не согласиться, поскольку в уголовном законодательстве Азербайджана, Армении, Белоруссии, Грузии, Киргизии, Литвы, Молдовы, России, Таджикистана, Узбекистана и других государств минимальный количественный состав организованной группы или преступления, совершенного организованной группой, определен на уровне группы или двух лиц.

В то же время Н. А. Гурова, Л. М. Демидова, П. К. Кривошеин, О. М. Пасенюк, В. М. Слесаренко, П. Ф. Тельнов, П. Л. Фрис аргументированно предлагают признавать преступление содеянным организованной группой, если оно было совершено двумя и более лицами [5, с. 21; 6, с. 30; 7, с. 79-80; 8, с. 102; 9, с. 354-355; 10, с. 20; 11, с. 10].

Так, П.Л. Фрис отмечает, что практика борьбы с преступностью имеет множество примеров привлечения к уголовной ответственности за бандитизм организованных групп, которые состояли из двух лиц. Данная форма соучастия не предусматривает иерархичности в построении, которая, в свою очередь, требует наличия большего, чем два лица, количества членов организованной группы. Исходя из этого, следует признать необходимым корректировку ч. 3 ст. 28 УК в вопросе фиксации объективного признака организованной группы, установив ее на уровне двух и более лиц [8, с. 102; 9, с. 354-355].

О. М. Пасенюк утверждает, что количественный критерий определения организованной группы, установленный ч. 3 ст. 28 УК, не отражает связи между характеристикой организованной группы и числом ее членов. Может существовать устойчивая организованная группа в составе двух лиц, которые совершают преступления по заранее подготовленному плану согласно распределению ролей [10, с. 20].

Исследуя количественный признак преступной организации, Л.М. Демидова высказывает предложение о необходимости сохранения в УК для понятия организованной группы общего признака соучастия – участие двух или более субъектов преступления, что от-

вечало бы не только традиционному пониманию соучастия, но и практике борьбы с организованной преступностью [11, с. 10].

Еще одним аргументом в пользу уменьшения минимального количественного состава участников преступления, совершенного организованной группой, является особое, на наш взгляд, распределение ролей, что возможно при условии наличия двух участников (организатора и исполнителя).

Таким образом, минимальный количественный состав участников организованной группы и преступления, совершенного этим объединением, следует установить на уровне двух и более лиц. Ведь это, во-первых, позволяет квалифицировать действия, совершенные устойчивой группой, состоящей из двух субъектов преступления, объединенных единым планом, с распределением функций и ролей участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы как преступление, совершенное организованной группой. Это будет способствовать, на наш взгляд, повышению эффективности противодействия организованной преступности. Во-вторых, распределение функций и ролей, на наш взгляд, как один из определяющих признаков организованной группы может существовать и в группе из двух и более субъектов преступления. Кроме того, указанное количество лиц может обеспечить устойчивость объединения. В-третьих, это законодательное положение, апробированное в уголовном законодательстве большинства зарубежных стран, где существует такая форма соучастия, как организованная группа (преступление, совершенное организованной группой).

Неоднозначно в теории уголовного права воспринимают и законодательное закрепление количественного состава участников преступления, совершенного преступной организацией на уровне пяти лиц. Такая позиция нашла поддержку и среди некоторых ученых [12, с. 501].

Однако, несмотря на это, в теории уголовного права высказывают предложения об уменьшении минимального количественного состава участников преступной организации.

Так, Л.М. Демидова высказывает предложение о необходимости сохранения в УК для понятия преступной организации (а также и организованной группы) общего признака соучастия – участие двух или более субъектов преступления, что отвечало бы не только традиционному пониманию соучастия, но и практике борьбы с организованной преступностью [11, с. 10].

Е.К. Марчук объективным признаком преступной организации называет множественность участников, под которой понимает наличие в ее составе не менее двух лиц, которые имеют признаки субъекта преступления и создали организацию для осуществления преступной деятельности, или вступили в нее как организаторы, исполнители, подстрекатели или пособники [13, с. 11].

В то же время, на наш взгляд, с такой позицией ученых целесообразно не согласиться, поскольку два участника преступной организации не способны образовать иерархичность объединения. При наличии двух субъектов максимально возможным является лишь элементарное распределение функций и ролей. То есть такие субъекты могли быть участниками только группы лиц по предварительному сговору или организованной группы при условии, что минимальный ее количественный состав составлял бы не три, а два лица.

Недостаточно четким и аргументированным выглядит и позиция П.Л. Фриса, в соответствии с которой в реальной действительности количество членов преступной организации не может быть меньше четырех человек, среди которых должны быть: лидер, его советник, руководитель отряда (направлении), рядовой член организации [9, с. 356]. Обязательное выделение такого субъекта как советник является необоснованным, поскольку, во-первых, не каждый лидер имеет советника, а, во-вторых, одно лицо может быть руководителем отряда и одновременно советником лидера.

Количественный состав участников преступной организации и преступления, совершенного преступной организацией, следует определять на основании анализа иерархичности этого объединения.

Особенность распределения ролей в преступной организации обуслов-



лена иерархией, что предусматривает несколько организаторов, которые находятся на разных уровнях структуры объединения. Роль организаторов выполняют не менее двух лиц, которые находятся на разных уровнях иерархии (лицо, которое управляет всей преступной организацией и лицо, которое управляет структурной частью). По меньшей мере, одно лицо должно выполнять функции исполнителя. Теоретически можно предположить, что для распределения ролей в преступной организации достаточно трех лиц (двух организаторов и исполнителя) [2, с. 94-100].

Кроме того, количественный состав преступной организации на уровне трех человек уже был закреплен в УК Украины до принятия Закона Украины от 15 апреля 2008 г. № 270-VI «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно гуманизации уголовной ответственности» [14].

Таким образом, законодательное закрепление минимального количественного состава участников преступления, совершенного преступной организацией на уровне пяти лиц, не полностью отвечает потребностям теории и практики противодействия преступлениям, совершённым в соучастии, поскольку уровень общественной опасности преступного объединения определяет не только его количественный состав, но и другие уголовно-правовые признаки: устойчивость, иерархичность и цель деятельности. Кроме того, сейчас противоправные деяния преступного объединения, которое состоит из трех лиц и обладает другими признаками преступной организации, нельзя квалифицировать как преступление, совершенное преступной организацией. Нелогичным является и закрепление минимального количественного состава преступной организации и на уровне двух человек, поскольку таким образом нивелируется разница между преступной организацией и другими преступными объединениями. Кроме того, такое уменьшение количественного состава делает невозможным иерархичность объединения.

Поэтому наиболее оптимальный минимальный количественный состав преступления, совершенного преступной организацией, – три лица.

Качественный состав преступной организации, обусловленный иерархичностью объединения, образуют руководители организации, руководители структурных частей и рядовые участники.

Среди участников преступной организации следует выделить также членов, то есть лиц, которые на постоянной основе принимают участие в совершении преступлений (являются соучастниками всех или большинства преступлений) и других участников, не являющихся членами такого объединения, в частности причастных к этой организованной форме соучастия лиц. Поэтому состав участников преступной организации можно разделить на постоянный и переменный. Постоянный состав – это лица, которые принимают участие во всех или большинстве преступлений, совершенных объединением, а переменный состав – это лица, которых привлекают к отдельным преступлениям, совершенным объединением.

Выводы. Итак, состав участников преступного объединения целесообразно разделить на количественный и качественный. В рамках количественного можно выделить максимальный и минимальный, а также постоянный и переменный составы.

В то же время в УК Украины минимальный количественный состав организованной группы и преступной организации, а также совершенных ими преступлений целесообразно закрепить соответственно на уровне двух (для организованной группы) и трех (преступной организации) лиц.

Качественный состав организованной группы образуют, прежде всего, организатор и исполнитель, а преступной организации – руководитель организации, руководитель структурной части и рядовой участник.

Список использованной литературы:

1. Особливості кваліфікації та розслідування злочинів, учинених організованими групами та злочинними організаціями [Текст] : метод. рек. / [Вознюк А.А., Чернявський С.С., Татаров О.Ю. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. – 56 с.

2. Вознюк А.А. Розподіл функцій і ролей за окремими формами співучасті

в злочині / А.А. Вознюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 1 (3). – С. 94–100.

3. Єфремов С. Криміналізація організованої злочинної діяльності у чинному Кримінальному кодексі України / С. Єфремов // Право України. – 2003. – № 7. – С. 95–99.

4. Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчиненні у співучасті : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д.П. Альошин. – Х., 2003. – 19 с.

5. Гуророва Н.О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.О. Гуророва. – Х., 1996. – 23 с.

6. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс» / П.Ф. Тельнов. – Х., 1973. – 31 с.

7. Кривошеїн П.К. Кваліфікація групових і повторних злочинів : навч. посібник / П.К. Кривошеїн, В.М. Слесаренко МВС України. УАВС. – К., 1993. – 96 с.

8. Фріс П. Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з організованою злочинністю / П. Фріс // Право України. – 2004. – № 12. – С. 101–104.

9. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України : дис. ...доктора юрид. наук : 12.00.08 / Фріс Павло Львович. – К., 2005. – 440 с.

10. Пасенюк О.М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України / О.М. Пасенюк // Новий Кримінальний кодекс України : Питання застосування і вивчення : міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовт. 2001 р. : матер. конф. – К. – Х. : «Юрінком Інтер», 2002. – С. 17–24.

11. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-



виконавче право» / Л.М. Демидова. – Х., 2003. – 21 с.

12. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : дис. ...доктора юрид. наук : 12.00.08 / Савченко Андрій Володимирович. – К., 2007. – 616 с.

13. Марчук Є.К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.К. Марчук. – Х., 1998. – 22 с.

14. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – С. 236.

КОДЕКС

КАК ИСТОЧНИК АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Шабинэм ГАДЖИЕВА,

аспирант кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

Summary

Now objectively ripened need for development as systems of the administrative and procedural legislation and its separate subsectors and institutes. However complexity of the solution of this problem consists in an insufficient readiness of theoretical questions of administrative process. Existing various positions of scientist and practitioners on interpretation of the concept «administrative process», complicate a problem of systematization of the administrative procedural legislation and the organization of system of administrative legal proceedings. Therefore, scientific development of concept and system of the administrative and procedural legislation is dictated by needs of modernization of the administrative relations for our country, need of legal regulation of positive process, and also tendencies and priorities of development of the domestic legislation.

Key words: administrative procedural law, code, code of administrative legal proceedings.

Аннотация

В настоящее время объективно назрела потребность в развитии как системы административно-процессуального законодательства, так и его отдельных подотраслей и институтов. Однако сложность решения этой проблемы состоит в недостаточной разработанности теоретических вопросов административного процесса. Существующие различные позиции учёных-административистов и практиков по вопросам толкования самого понятия «административный процесс» усложняют проблему систематизации административного процессуального законодательства и организации системы административного судопроизводства. Следовательно, научная разработка понятия и системы административно-процессуального законодательства диктуется потребностями модернизации управленческих отношений в нашей стране, необходимостью правового регулирования позитивного процесса, а также тенденциями и приоритетами развития отечественного законодательства.

Ключевые слова: административно-процессуальное право, кодекс, кодекс административного судопроизводства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью недостаточной разработанности теоретических вопросов административного процесса.

Целью и задачей статьи является проведение комплексного исследования правовой природы и проблем реализации процессуальных норм, а также разработка предложений и рекомендаций по совершенствованию, устранению имеющихся пробелов и коллизий, а также определение направлений дальнейшего развития КАС Украины.

Изложение основного материала. Административно-процессуальное право как подотрасль административного права отечественными учеными-административистами выделялась в разные исторические периоды, при этом в его понимание вкладывался в разные исторические периоды разный

смысл, но в любом случае до принятия КАС Украины административное процессуальное право рассматривалось лишь в привязке к административному процессу с его пониманием в широком и узком, управленческом и юрисдикционном понимании. В этом же аспекте исследовались и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства (например, работы И. Петрова, В. Сорокина, В. Лории, А. Лунева, Б. Хангельдиева и др.). Несмотря на разнообразие подходов к содержательному наполнению кодифицированных актов, все же единодушны были взгляды ученых-административистов по «отдельной кодификации административно-процессуальных норм» [1, с. 72] (имеется в виду отдельно от материальных административно-правовых норм). Почти во всех научных, учебных ис-



точниках по административному праву в период 40-80-х гг. можно встретить указание на «вторичный, подчиненный характер процессуальных норм нормам материальным, содержание и направления которых и должны определять кодификацию процессуальных норм» [2, с. 70-71; 3, с. 38-47; 1, с. 72 -73]. Правда, В. Сорокин придерживается несколько иной позиции и считает, что процессуальные нормы являются первичными, а, соответственно, первичной должна быть и кодификация административно-процессуальных норм [4, с. 51]. Именно неоднозначность взглядов ученых-административистов на понимание административного процесса (юрисдикционный, управленческие подходы, широкое, узкое понимание) в период до сер. 90-х гг. и привело к неоднозначности подходов к определению административно-процессуального права, формулировке его определений, отсутствию четко обоснованных предложений по кодификации административно-процессуальных норм.

Так, например, В.Д. Сорокин в пособии «Советское административно-процессуальное право» рассматривал административно-процессуальное право как совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с решением индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления исполнительно-распорядительными органами государственной власти и некоторыми другими компетентными субъектами [5, с. 16]. Почти аналогичное определение можно встретить в работах Л.В. Коваля, А.Н. Якуби, Б.Б. Хангельдиева и др. В.Д. Сорокин предлагает рассматривать административно-процессуальное право как самостоятельную отрасль права. Правда с этим согласиться вряд ли стоит, особенно принимая во внимание то, что В.Д. Сорокин предлагает соответствующий тезис еще с 70-х гг. и приводит его признаки, которые в теории права следует считать признаками подотрасли [5, с. 11-13]. Н.Н. Тищенко предлагает рассматривать административно-процессуальное право как отрасль права [6, с. 4]; правда, детализации его признаков не приводит. Обобщенный анализ отраслевых учебных, научных источников свидетельствует о том, что административно-процессуальное право до сер.

90-х гг. фактически отождествлялось с административно-процедурным (в современном понимании) правом.

В связи с активизацией доктринальных исследований проблематики административной юстиции, административного судопроизводства, разработкой и принятием КАС Украины несколько изменилось понимание административно-процессуального права в среде отечественных ученых-административистов. Все чаще можно встретить разграничения административно-процедурных и административно-процессуальных проблемных вопросов в работах ученых-административистов, расширяется отраслевой терминологический ряд, формулируются предложения по отдельной кодификации административно-процедурных норм и усовершенствованию кодифицированного административно-процессуального акта. Именно принятие КАС Украины, законодательное закрепление «административного процесса», «административного судопроизводства» несколько изменило доктринальные положения административно-процессуального права. А именно: наряду с сохранением «широкого подхода» к пониманию административного процесса административно-процессуальное право рассматривается как совокупность норм права, регулирующих «общественные отношения, возникающие в ходе реализации процессуального порядка разрешения административных дел» [7, с. 58] (то есть объединение абсолютно всех процедурных и судебных норм), появился и другой доктринальный подход, согласно которому административно-процессуальное право отождествляется только с административным судопроизводством, рассмотрением публично-правовых споров в порядке судопроизводства в административных судах (например, работы В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельника, Т. Манна и др.). Так, В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, Т. Манн четко отмечают формирование «нового структурного элемента системы права Украины» – административно-процессуального права, призванного регулировать отношения, связанные с решением публично-правовых споров в административных судах в порядке административного судопроизводства, «совместной деятельности административных судов, физических

и юридических лиц-участников публично-правовых отношений – в связи с защитой, восстановлением или признанием публичных прав, свобод и интересов этих лиц» [8, с. 305]. Лишь административное судопроизводство отождествляется с административно-процессуальным правом, остальные отношения урегулированы административно-процедурными нормами. Предложение вполне благоразумно, обосновано, имеет согласование доктринальных правовых положений с нормативными.

Еще раз подчеркивая дискуссионность доктринальных подходов к пониманию современного административно-процессуального права, следует также отметить, что отсутствует единство взглядов ученых-административистов и о признании его в качестве отрасли или подотрасли административного права, при этом несколько спорна позиция одних и тех же ученых-административистов, которые по-разному определяют место административно-процессуального права в системе права Украины в разных своих работах. Так, например, Р.С. Мельник в своей диссертационной работе «Система административного права Украины» рассматривает административно-процессуальное право как подотрасль административного права [8, с. 26], а в научно-практическом пособии, подготовленном совместно с В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, Т. Манном, административно-процессуальное право определяют как самостоятельную отрасль национального права [8, с. 305-306]. Подотраслевой характер административно-процессуального права выделяет Т.А. Коломеец [9, с. 19]. Подотраслевой характер административно-процессуального права выделяют С.В. Кивалов, Л.Р. Белая-Тиунова, при этом предлагают даже в названии сделать определенное уточнение для отграничения от остальных норм, а именно – «административно-процессуальное (судебное) право». Хотя вряд ли это следует делать, учитывая наличие официальной нормы-дефиниции «административный процесс», с указанием соответствующего субъекта отношений. Именно в таком смысле и следует рассматривать административно-процессуальное право в современных условиях и сосредоточить внимание на его источниках, в т.ч. кодексе.



Сразу следует отметить, что кодекс как источник административно-процессуального права Украины привлекал внимание ученых-административистов и в аспекте анализа генезиса его разработки и принятия, и характеристики его структуры, и предложений о потребности совершенствования его положений, и для сравнения с зарубежными аналогами. Впрочем, имеющиеся работы отличаются разным объемом внимания авторов к тем или иным вопросам проблематики; систематизированных исследований, непосредственно посвященных кодексу как источнику административно-процессуального права Украины, нет.

В основном кодекс попадал в поле зрения ученых-административистов в аспекте исследования более содержательной проблематики – истории становления административной юстиции в Украине, административного судопроизводства, сравнительно правовых исследований основ административной юстиции, совершенствования законодательства об административной юстиции, административного судопроизводства и т.п.

Кодекс как источник административно-процессуального права, а именно Кодекс административного судопроизводства (КАС) Украины, является результатом современной отечественной нормотворческой, в частности кодификационной, деятельности, разработанным с учетом зарубежного нормотворческого и правоприменительного опыта, реальных потребностей отечественного современного правоприменения, достижений отечественной административно-правовой науки, одобрительно оценен европейским сообществом (Резолюция № 1466 (2005) Парламентской Ассамблеи Совета Европы) [10, с. 39]. Кодекс «определил процессуальные механизмы деятельности административных судов, создал надлежащую правовую основу для полноценного функционирования административной юстиции и правосудия по административным делам, защите прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц от нарушений со стороны государства, органов местного самоуправления» [10, с. 39]. КАС Украины является ведущим источником административно-процессуального права Украины. Кодекс как ис-

точник административно-процессуального права Украины отличается определенной спецификой. Прежде всего, своеобразно его название. Несмотря на то, что он является источником административно-процессуального права, его название не содержит указания на использование термина «процессуальный», и это неоднократно отмечалось в отраслевой правовой литературе. А именно: хотя рабочее название проекта кодекса было «Административный процессуальный кодекс Украины», однако название было изменено в связи с тем, что оно «не учитывало процессуально-правовой специфики сферы правового регулирования законодательного акта об административной юстиции». Название «Кодекс административного судопроизводства» он получил лишь в третьем чтении по предложению С.П. Головатого, потому что «нецелесообразно отождествлять понятия «административный процесс» с деятельностью органов административного судопроизводства». Из двух предложенных вариантов – Кодекс административного судопроизводства и Кодекс административной юстиции – с учетом сочетания норм, а также акцента на процессуально-правовой аспект отношений был избран первый, что вполне оправдано, учитывая необходимость совершенствования названия и содержания соответствующего акта. Определенным образом уход от названия проекта кодекса было обусловлено и спецификой доктринального понимания административного процесса, разнообразием подходов к его определению (в отличие от гражданского, уголовного аналогов). Кодекс как источник административно-процессуального права Украины, а именно КАС Украины, вполне оправданно считать инновационным, учитывая, то, что ранее соответствующие отношения вообще были неурегулированы кодифицированным актом, можно даже утверждать, что они вообще отсутствовали. Хотя анализ работ по истории административного права, его институтов, подотраслей позволяет утверждать, что определенные наработки все же были, хотя и проектного законодательного характера, с акцентом, прежде всего, на организационные вопросы.

Структура КАС Украины вполне логична, предусматривает раздел всего

материала на разделы, главы, статьи, то есть является классической, характерной именно для кодексов. Вполне логичным является выделения сначала общих положений (назначение КАС Украины, задачи, определение понятий, принципы административного судопроизводства, законодательство об административном судопроизводстве и т.д.), затем организации административного судопроизводства и функционального аспекта последнего (производства на всех стадиях и т.п.). В то же время, несмотря на общую позитивную оценку структуры Кодекса в целом как в среде ученых-административистов, так и юристов, в то же время определенные его положения требуют совершенствования, с момента вступления в силу Кодекса вызвали споры в профессиональной среде, служили предпосылкой для внесения изменений и дополнений к нему. Некоторые положения КАС Украины и до сих пор, с учетом опыта правоприменения, требуют усовершенствования.

Так, например, несмотря на то, что в КАС Украины в отдельной статье (ст. 3) закреплено достаточно большое количество понятий, в то же время их содержательное наполнение учеными-административистами оценивается по-разному. Авторы учебного пособия «Основы административного судопроизводства и административного права» под общей редакцией Р.О. Куйбиды, В.И. Шишкина отмечают, что «терминология КАС целом соответствует универсальному понятийному аппарату процессуальных кодексов» [11, с. 28]. Их поддерживают и члены авторского коллектива учебного пособия «Основы административного судопроизводства в Украине» под общей редакцией Н.В. Александровой и Р.А. Куйбиды [11, с. 19]. В то же время уточняют, что впервые дано определение «новых правовых понятий», содержание которых может в процессе правоприменения толковаться по-разному. Так, например, словосочетанию «административное дело» придаётся более глубокое значение по сравнению с его буквальным пониманием, а термин «субъект властных полномочий» употреблен в более узком значении, чем его можно понимать [11, с. 28-29]. В определении «дела административной юрисдикции» законодатель употребляет слишком широкое



по юридическому содержанию понятие – «публично-правовой спор», что обуславливает потребность в его конкретизации и предотвращения неоднозначного восприятия в процессе определения подсудности дел. При этом в КАС Украины отсутствует разграничение «публично-правового спора» и «спора, возникающего в публично-правовых отношениях», на что неоднократно обращалось внимание ученых-административистов [12, с. 367]. Имеет место «размытость терминологического аппарата КАС Украины, что, в свою очередь, затрудняет правоприменительную деятельность административного суда». Обобщенный анализ имеющийся научной, учебной, публицистической отраслевой литературы, а также сопоставление ее с положениями КАС Украины в части определения терминологического аппарата, свидетельствует, что имеет место определенное несогласование некоторых доктринальных и нормативных положений, оторванность норм-дефиниций от теоретических наработок, несколько обобщенное нормативное определение терминов, использование оценочных понятий для их обозначения и т.п. В этом смысле стоит поддержать А.В. Музу в том, что понятие «публично-правовой спор», «административная юрисдикция», «административное судопроизводство», «административный процесс», «административный иск», «разумный срок», «административный договор», «публичная служба» требуют сначала «активного развития доктринальных основ административного права и практики его применения», а затем лишь нормативное закрепление, чего не было сделано в реальности» [14, с. 129].

Четкости, корректности требуют не только положения КАС Украины в части определения понятий, но и все другие положения, ибо, как справедливо отмечают авторы коллективной монографии «Правовая доктрина Украины» (том 2), «нечеткость и неконкретность определения сущности и объема права на судебную защиту в административном суде, отсутствие единых подходов к пониманию предпосылок и условий реализации этого права является существенным фактором, который обуславливает ряд недостатков процессуального порядка осуществления административного судопроизводства, в частности противоречие норм, определяющих от-

дельные процессуальные сроки, необоснованное возвращение искового заявления, оставление его без рассмотрения или движения и отказ в открытии производства по делу и т.д.» [12, с. 329]. В этом аспекте вполне подходящими являются предложения по совершенствованию положений КАС Украины в части: во-первых, окончательного закрепления четкого распределения компетенций между судами административной и других юрисдикций (что имеет частичный характер на сегодняшний день) для устранения конкуренции судебных юрисдикций. Недопустимо распространение использования казуистического приема юридической, в частности кодификационной техники именно относительно изложения материала по соответствующему вопросу (в частности, ст. 17 КАС Украины), поскольку такой прием имеет существенный недостаток: «Каким бы совершенным ни был перечень конкретных фактов, он не может охватить все факты данного рода»; во-вторых, совершенствование предметной, институциональной и территориальной подсудности. В этом аспекте вполне логичным было бы нормативное закрепление максимальной реализации «конституционного принципа специализации по построению системы судов общей юрисдикции в Украине, который направлен на обеспечение качества рассмотрения дел в разумные сроки» [12, с. 339]. Вполне оправдан «постепенный переход к абсолютной специализации административных судов» [12, с. 339], а именно расширение окружных административных судов и передача им полномочий, которые на сегодняшний день предоставлены общим судам, по рассмотрению административных дел в порядке КАС Украины. Вполне уместно и усиление основ «выполнения судом функций только одной инстанции» [12, с. 340], с устранением практики сочетания двойных полномочий апелляционных административных судов, а именно: пересмотра дел в апелляционном порядке и рассмотрения дел первой инстанции. Недопустимо сочетание судом одной инстанции нескольких функций. Достаточно распространено в научной отечественной отраслевой правовой среде является тезис о максимальной реализации «абсолютной специализации административных судов с одновременным расширением

окружных административных судов». Это обусловит приближение отечественного административного судопроизводства к европейским стандартам, в частности выполнение судом функций только одной инстанции. В-третьих, совершенствование процессуального статуса (детализация) субъектов соответствующих отношений за счет, прежде всего, расширения перечня их прав, обязанностей. В этом контексте стоит обратить внимание на определение нижней возрастной границы административной процессуальной дееспособности, поскольку «не исключено, что может быть ситуация, когда сущность спора (законодатель связывает наступление административной процессуальной дееспособности с возможностью самостоятельно вступать в материальные правоотношения, ставшие предметом спора) заключается именно в наличии или отсутствии у лица достаточного объема дееспособности для того, чтобы вступать в определенные материальные правоотношения» [12, с. 341]. Уместно детализировать, особенно в части условий, принципы участия представителей, осуществляющих соответствующие функции и защищающие права других лиц, защищающие публичные, а не частные интересы (т.н. «производное представительство»), и устранить определенные различия в нормативном регулировании таких принципов в КАС Украины и отдельных т.н. «профильных» законах. К сожалению, достаточно фрагментарно в КАС Украины определен статус административного суда (в главе 5 раздела II он вообще не упоминается), указание на его права и обязанности в период рассмотрения дела можно найти в различных разделах Кодекса, и «касаются они разных проявлений его юрисдикционно-властного воздействия на стороны публично-правового спора и непосредственный предмет обжалования». Анализ положений Кодекса гласит, что законодатель использует разнообразие форм закрепления полномочий административного суда: «применяет», «суд принимает», «суд может», «суд должен» и т.д., что объясняет определенную дискуссионность в толковании соответствующих нормативных положений и оставляет за судом «дискреционное право или право судейского усмотрения», что негативно может повлиять на процесс правоприменения. В этом



контексте стоит поддержать авторский коллектив монографии «Демократические основы государственного управления и административное право» и внести изменения в ст. 166 КАС Украины, предусмотрев, что административный суд, обнаружив при рассмотрении дела нарушения закона, обязан (а не может) вынести постановление и направить его соответствующим субъектам властных полномочий для принятия мер по устранению причин и условий, способствовавших нарушению закона или прав и свобод невластных субъектов. В четвертых, следует поддержать предложения отечественных ученых-административистов о целесообразности введения в делах по иску субъекта властных полномочий к частному лицу института встречного иска, что создало бы дополнительные возможности защиты последнего, служило бы «связующим звеном» в делах с одинаковым предметом спора, но разным субъектным составом [12, с. 343-344]. В-пятых, углубленным вниманием со стороны законодателя требуют положения Кодекса, которые призваны обеспечивать в процессе регулирования соответствующих отношений соблюдение принципа оперативности административного судопроизводства. В этом контексте на практике важным является соблюдение четкого определенных сроков, а также минимизация определения последних по использованию оценочного понятия «разумный срок». Несмотря на достаточно пристальное внимание к этому вопросу как ученых-юристов, так и практиков, толкование его как «кратчайшего срока рассмотрения и решения административного дела, достаточного для предоставления своевременной судебной защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов в публично-правовых отношениях», все же следует констатировать, что на практике, к сожалению, имеет место достаточно серьезные проблемы, связанные с усмотрением субъекта правоприменения, внешними формами его проявления. Такое положение дел признать удовлетворительным нельзя, что приводит, в свою очередь, к целесообразности внесения изменений и дополнений в КАС Украины в части определения процессуальных сроков. В-шестых, определенной корректировки требуют нормативные положения, связанные с расходами в администра-

тивном судопроизводстве. Несмотря на нормативное определение их основ, определенное исследование их учеными-административистами (например, работы Р.И. Швейко [13]), все же совершенным институт судебных издержек в административном судопроизводстве определить, к сожалению, нельзя. И в этом контексте усовершенствования требуют положения КАС Украины в части, например, определения оснований для освобождения от уплаты судебного сбора. Хотя на это и обращали внимание некоторые ученые-административисты, однако конкретных предложений о необходимости нормативного определения этих положений именно в КАС Украины нет. Желательно было бы также нормативно закрепить порядок распределения издержек, если сторон более двух, детализировать процедуру расщочки и отсрочки выплат судебных издержек и т.д. [13, с. 119].

Вполне оправданной и требующей поддержки следует считать и предложение о целесообразности детального определения (в т.ч. в отдельной главе КАС Украины) «процессуальной ответственности участников» [12, с. 346-347], учитывая, что эта разновидность государственно-процессуального принуждения играет роль условия эффективности деятельности административных судов по рассмотрению и решению соответствующих дел. Соответствующие принуждения должны быть согласованы с целью их применения, основаниями применения, согласовываться с реальными требованиями времени (касательно форм внешнего проявления, и по размерам, и по процедуре применения). При этом желательно согласовать положения КАС Украины и других законодательных, в т.ч. кодифицированных, актов в части ответственности за невыполнение решений административных судов. Правда, в отечественной административно-правовой научной литературе есть и предложения относительно целесообразности пересмотра содержания принудительных мер в административном судопроизводстве вообще и возможного применения их принципов применения в КАС Украины (например, работы Е. Кубка, А. Рябченко и др.), однако все же вполне возможно и сохранение этих положений в Кодексе для комплексности урегулирования

соответствующих отношений. В случае усовершенствования соответствующих положений КАС Украины, с учетом всех вышеупомянутых предложений вполне возможно повышение роли и значения КАС Украины как ведущего подотраслевого источника административного права, роли и значения его в системе источников административно-процессуального права Украины.

Выводы. Итак, обобщая все вышесказанное, вполне можно считать КАС Украины в качестве источника административного права Украины, ведущего источника административно-процессуального права, который отличается: подотраслевым характером, новационностью, специфическим названием, достаточно широкой сферой регулирующего влияния общественных отношений со специфическим субъективным составом, предметом и объектом регулирования, целевым направлением, высоким уровнем упорядоченности нормативного материала, логической, согласованной структурой с соблюдением определенных критериев внутреннего распределения материала на разделы, главы, статьи, обуславливает систематичность и согласованность его содержательного наполнения и создает предпосылки для длительного периода действия и эффективности применения.

Список использованной литературы:

1. Гриценко И.С. Становление и развитие научных взглядов на основные институты отечественного административного права: Монография. – К. : издательско-полиграфический центр «Киевский университет», 2007. – 335 с.
2. Корнев А.П. Кодификация советского административного права : автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 1962.
3. Хангельдыев Б.Б. О кодификации советского административного права / Б.Б. Хангельдыев // Советское государство и право. – 1964. – 12. – С. 38–74.
4. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник: 2-е изд., перераб. и доп. / подгот. д.ю.н. проф. А.И. Каплуновым. – СПб. : Издательство Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – 571 с.
5. В.Д. Сорокин Советское административно-процессуальное право: учебное пособие / В.Д. Сорокин. – Ле-



нинград. : Изд-во Ленинградского университета, 1976. – 56 с.

6. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути совершенствования: монография / Харьков : Право, 1998. – 268 с.

7. Кузьменко О.В. Административная юстиция в Украине: уч. пособие. / О.В. Кузьменко. – К. : Атика, 2007. – 156 с.

8. Административный процесс: общая часть (Федеральная Республика Германии, Украина): Наук.-практ. пособие / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Владимир, Комзюк Анатолий; пер. и адапт. Мельником Романом; под общ. редакцией Бевзенко Владимира. – К. : Алерта, 2013. – 308 с.

9. Коломеец Т.А. Административное право Украины : Академический курс : Учебн. – К. , 2011. – 576 с.

10. Емельянова И. Становление и развитие административной юстиции в Украине : правовое регулирование / И. Емельянова // Роль и влияние практики административного судопроизводства на развитие публичного права / Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Высшего административного суда Украины / г. Киев, 29-30.11.2012г. /: Сборник материалов / Под. ред. И.Х. Темкижева. – К. : Истина, 2012. – С. 36–41.

11. Основы административного судопроизводства в Украине : учеб. пособие / под общ. ред. Н.В. Александровой, Р.А. Куйбиды. – 2-е изд., Доп. и перераб. – К. : КНТ, 2009. – 248 с.

12. Правовая доктрина Украины : в 5 т. – Х. : Право, 2013. Т. 2: Публично-правовая доктрина Украины / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко и др. под общ. ред. Ю.П. Битяк. – 864 с.

13. Коломеец Т.А., Швейко Р.И. Расходы в административном процессе по законодательству Украины : вопросы теории и практики : монография / Т.А. Коломеец, Р.И. Швейко. – М. : ЗНУ, 2011. – 190 с.

14. Муза А.В. Административная юстиция в Украине: состояние и перспективы развития: монография / А.В. Муза; Ин-т законодательства Верховной Рады Украины. – К. : Четверта хвиля 2011. – 135 с.

КОРРУПЦИЯ КАК ОТРАЖЕНИЕ СОСТОЯНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ОРГАНИЗМА

Виктор ГВОЗДЕЦКИЙ,

доктор философии, профессор, академик
Украинской академии наук по государственному управлению

Summary

The article analyzes the problems of genesis of corruption, the current state of anti-corruption legislation, its achievements, prospects and key areas for development, as well as a dialectical relationship between the correct definition of the nature and content of the term «corruption» and the actual steps of the state to prevent and counteract this phenomenon.

Key words: corruption, lobbying, corruption, the phenomenon of corruption, the negative effects of corruption prevention and combating corruption.

Аннотация

В статье анализируются вопросы генезиса коррупции, современное состояние антикоррупционного законодательства, его достижений, перспектив и основных направлений развития, а также диалектической связи между правильным определением сути и содержания понятия «коррупция» и реальными шагами государства по предупреждению и противодействию этому явлению.

Ключевые слова: коррупция, лоббизм, коррупционные правонарушения, явление коррумпированности, негативные последствия коррупции, предотвращения и противодействие коррупции.

Постановка проблемы. Коррупция является отображением состояния общественного организма, а потому ее определение как параметра, который показывает уровень разбалансировки социального механизма, имеет право на жизнь, хотя и не раскрывает всех факторов существования этого негативного явления.

Цель и методы исследования. Целью данной статьи является установление опасности коррупции для разных сфер жизнедеятельности общества, а также предложение адекватных мер с целью противодействия ей.

Методологическую и теоретическую основу исследования составили общенаучный и логический методы.

Изложение основного материала. На наш взгляд, общественная опасность коррупции состоит в том, что она:

- приводит к торможению и искажению социально-экономических реформ;
- углубляет социальное неравенство граждан;
- увеличивает социальную напряженность в обществе;
- нарушает принцип социальной справедливости;
- затрудняет доступ граждан к социальным фондам и препятствует пользованию ими, существенно сужая при этом уровень социальной защиты;
- создает почву для расхищения этих фондов;

- уничтожает общественные ценности;
- формирует противоправный образ жизни, укореняет одну из наихудших форм регламентации общественных отношений;
- подрывает авторитет государства;
- наносит вред становлению демократических основ управления обществом.

Полностью избавиться от системы неофициальных, в том числе коррумпированных отношений, еще не удалось ни одному обществу. Противодействие коррупции имеет целью локализовать противоправные отношения, свернуть влияние неофициальной подсистемы на функционирование общества.

Неофициальная социальная подсистема общества, которая своими составляющими имеет теневую экономику, теневую политику, теневое право, двойные стандарты поведения людей, в том числе лиц, наделенных властными полномочиями, продуцирует коррупцию, а коррупция, в свою очередь, способствует развитию неофициальных отношений в политике, экономике, социальной сфере.

Политические негативные последствия коррупции проявляются в том, что она:

- изменяет сущность политической власти, снижая уровень ее легитимности как внутри государства, так и на международной арене;



- нарушает принципы формирования и функционирования власти;
- подрывает политическую систему государства;
- порождает отчуждение власти и народа, снижает зависимость государства от его граждан;
- дестабилизирует политическую ситуацию;

- подчиняет государственную власть частным и корпоративным интересам, в том числе, интересам коррумпированных группировок и кланов.

При высоком уровне коррумпированности государственных органов коррупция становится системным элементом государственного управления. В этом случае управление государством существенно отдалается от демократических принципов и значительно упрощается для коррумпированных представителей власти, которым присущ упрощенный взгляд на власть, на ее сущность и общественное назначение, на собственное служебное положение, которое рассматривается как средство удовлетворения личных интересов. У граждан и представителей властных структур происходит изменение в мировоззрении относительно роли публичной власти в управлении обществом.

А.И. Долгова считает, что «в случае коррумпированности государственных служащих... граждане государства теряют свой государственный аппарат, который служит в этом случае не налогоплательщикам, а интересам тех, кто его у них «перекупил». Часто это прямо противоположные интересы, которые наносят огромный ущерб налогоплательщикам, гражданам государства, и могут быть также причиной потери суверенитета» [1, с. 7]. Коррупция смещает (деформирует) основную цель политики: вместо обеспечения общественных интересов политика направлена на обеспечение частного и группового интересов. Она подрывает авторитет государства, порождает недоверие граждан к политической власти. Власть воспринимается гражданами не как выразитель их интересов и способ их защиты, а как источник опасности для их прав и свобод.

Экономические последствия коррупции проявляются в том, что она:

- подрывает экономическую систему государства;

- дискредитирует экономические реформы;

- нарушает основные принципы хозяйственной деятельности;

- препятствует поступлению внутренних и внешних инвестиций;

- является причиной финансовых кризисов;

- нарушает конкурентоспособность экономики, способствует развитию недобросовестной конкуренции;

- способствует монополизации экономики;

- препятствует развитию рыночных отношений, прежде всего малого и среднего предпринимательства;

- дискриминирует предпринимателей со стороны коррумпированных чиновников;

- способствует криминализации и тенизации экономики, легализации доходов, полученных незаконным путем;

- приводит к необоснованному повышению себестоимости продукции;

- искажает принципы проведения приватизации;

- сокращает поступления в бюджет;

- усложняет экономические отношения с другими государствами и международными организациями.

Коррупционное влияние на экономические отношения проявляется в дискриминации предпринимателей со стороны должностных лиц в системе государственной власти или местного самоуправления и выражается в следующем:

- установление не предусмотренных законодательством ограничений на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности или предоставление разрешения на их осуществление при выполнении определенных (как правило, дискриминационных) условий;

- принуждение предпринимателей к заключению невыгодных для них договоров;

- предоставление отдельным предпринимателям льгот или других преимуществ при конкуренции с другими предпринимателями;

- ограничение законных прав отдельных предпринимателей, в частности относительно ценообразования, свободного выбора партнеров, распределения прибыли и т. п. [2].

Коррупция является одной из основных причин экономического упадка

многих стран мира. П. Ейген, президент Transparency International, прямо отмечал, что «коррупция является важнейшим фактором экономического спада Индонезии, Таиланда, России, Украины и других государств, которые находились в составе СССР» [3].

Принятое в Украине новое антикоррупционное законодательство в значительной степени должно способствовать эффективному противодействию коррупции. Безусловно, и административное, и уголовное законодательство требует определенного совершенствования с учетом требований времени и значительных масштабов коррупции. Особенно хочется обратить внимание на необходимость принятия нормативного документа, который бы регулировал проявления лоббизма, что, к сожалению, не нашло своего отражения в антикоррупционном законодательстве, принятом Верховной Радой Украины 7 апреля 2011 года [4].

Лоббизм слишком процветает в Украине, зародившись еще в бывшем Советском Союзе. Ярким подтверждением наличия лоббизма в Украине является заявление бывшего премьер-министра Украинского правительства П. Лазаренко, который открыто призвал иметь в парламенте Украины промышленное лобби для более эффективного решения злободневных вопросов [5]. А поэтому реальное функционирование лоббизма в Украине вызывает потребность в его законодательном урегулировании.

Европейский опыт регулирования лоббизма наиболее полно представляют нормы Федеративной Республики Германии. Если нормы немецкой Конституции лишь косвенно указывают на законность существования лоббизма, то другие нормативные акты, в частности Положение «О регистрации союзов и их представителей при Бундестаге», ведомственные нормы, регламентирующие отношения органов законодательной и исполнительной власти с лобби-агентами, Кодекс поведения члена Бундестага достаточно полно регламентируют это явление. Ознакомление с такой регламентацией, по мнению автора, в определенной степени может помочь законодательской деятельности депутатов Верховной Рады Украины.

Немецкое Положение о регистрации лоббистов существенно отлича-



ется от Федерального Закона о регулировании лоббизма в США. Если американский закон действует равноценно по отношению к юридическим и физическим лицам, то немецкое Положение касается только юридических лиц. К тому же, по немецким нормам, в отличие от американских, не предусмотрено указывать полученные и потраченные на лоббистские мероприятия денежные поступления. Законодатель руководствовался тем, что при свободной регистрации доверие к этим данным невысокое, а контроль осуществить очень трудно.

Морально-психологические последствия коррупции проявляются в том, что она:

- является мощным фактором деморализации общества, девальвации моральных ценностей, деформации индивидуальной и общественной психологии;

- нивелирует духовные и моральные ценности;

- способствует распространению в обществе криминальной психологии;

- снижает мотивацию должностных лиц в сфере государственного управления, а также самих граждан в различных сферах социальной жизни.

Коррупция порождает в психологии граждан чувство бессилия, беззащитности перед государством, его отдельными институтами, должностными и служебными лицами.

Масштабное распространение коррупции все больше вытесняет правовые, этические отношения между людьми, а сама коррупция из социальной аномалии постепенно превращается в правило и становится привычным способом решения жизненных проблем, нормой функционирования власти и образом жизни значительной части членов общества. При таких обстоятельствах в общественной психологии происходит перелом – люди в своем поведении изначально психологически настроены на противоправные попытки решения вопросов. Известный российский криминолог С.Л. Сибиряков отмечал, что именно такая психологическая атмосфера была присуща советскому обществу. Он считает, что правилом советского общества долгое время был принцип «ты – мне, я – тебе». Благодаря этому значительная часть населения страны буквально как губка впитала в

себя эти принципы и не редко следовала им, тем более, что во многих случаях в тех условиях иначе нельзя было «достать» дефицит, создать, осуществить, куда-то устроиться и т. д. [6].

Правовые последствия коррупции проявляются в следующем:

- нарушение правовых принципов функционирования государства и его отдельных институтов – верховенства права, законности, неотвратимости ответственности и т. п.;

- существенное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц;

- грубое нарушение установленного законом порядка осуществления полномочий должностными лицами органов государственной власти, местного самоуправления и принятие ими не правовых, незаконных решений;

- распространение среди граждан, в том числе служащих публичной сферы управления, правового нигилизма;

- снижение уровня развития института правового государства.

Коррупция дискредитирует право как универсальный регулятор общественных отношений, превращая его в средство удовлетворения частных и корпоративных интересов.

В результате совершения коррупционных правонарушений происходит нарушение конституционных правовых основ деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Игнорируются конституционные положения, согласно которым органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в пределах, установленных Конституцией, и в соответствии с законами Украины (ч. 2 ст. 6 Конституции Украины), а органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины (ч. 2 ст. 19 Конституции Украины). Коррумпированные должностные лица выходят за пределы своих полномочий, действуя вопреки требованиям закона.

Коррупция игнорирует конституционные положения о незыблемости прав и свобод человека (ч. 2 ст. 21 Конституции Украины), равенство конституционных

прав и свобод граждан, а также их равенство перед законом (ч. 1 ст. 24 Конституции Украины). Что касается конкретных прав и свобод человека и гражданина, которые могут быть затронуты в результате коррупции, то это могут быть любые из прав и свобод, предусмотренных Конституцией или законами Украины.

Коррупция меняет сущность правоохранительной деятельности соответствующих правоохранительных органов: коррумпированные должностные лица перестают выполнять функцию охраны прав, превращаясь в инструмент расправы над невинными людьми или инструмент неправомерного удовлетворения личных или групповых интересов определенных лиц, в том числе должностных (служебных) лиц правоохранительных органов.

Вследствие коррупционного влияния на судей основу решений относительно дел, находящихся в их производстве, составляют не предусмотренные законом основания, которые базируются не на обстоятельствах дела, а обусловлены коррупционными отношениями.

К последствиям *международного* характера относятся:

- негативное влияние коррупции на имидж государства в мире;

- осложнения отношений с другими странами, международными организациями и всем миром;

- потеря государством международных позиций в экономической, политической и других сферах, в том числе ее непринятие в соответствующие международные институты или исключение из них;

- прекращение или существенное уменьшение внешнего инвестирования, получения кредитов и т. п.

Не снизилась коррумпированность государственного аппарата и на 23-м году независимости Украины. Украина находится на 145-й позиции рейтинга, в который входит 181 страна. Наиболее проблемные моменты, связанные с налогообложением, а также очень высоким уровнем коррупции, препятствует развитию широких бизнес-связей между странами [7].

Выводы. Четкое осознание негативных последствий коррупции для общества и государства в целом и для каждого гражданина в частности будет способствовать пониманию необходи-



мости осуществления реального противодействия этому общественно опасному явлению. Это обусловило принятие украинским обществом и государством антикоррупционных мер, адекватных ситуации. К ним можно отнести принятие Верховной Радой Украины законов Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» 7 апреля 2011 года № 3206-VI, «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» 7 апреля 2011 № 3207-VI. Реализация принятого антикоррупционного законодательства позволит осуществлять эффективное предотвращение коррупции, не допускать нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, что является основной задачей в противодействии коррупции в Украине.

Список использованной литературы:

1. Долгова А.И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней / Долгова А.И. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2000. – С. 3–26.
2. Мандибур В.О. Тіньова економіка України та напрями законодавчої стратегії її обмеження / Мандибур В.О. – К. : Парламентське видавництво, 1998. – 135 с.
3. Гребенчук Ю. Корупція. Чому вона існує? / Ю. Гребенчук // Інфополіс. – 1999. – 12 берез.
4. Закони України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» № 3206-VI, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 7 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
5. Лазаренко П.І. Головна мета Уряду – підтримка національного виробника / П.І. Лазаренко // Урядовий кур'єр. – 1997. – 25 лют.
6. Про результати парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією : Постанова Верховної Ради України від 5 лип. 2001 р. № 2612-III // Голос України. – 2001. – 15 серп.
7. Фор Ж. Діалог між владою та опозицією – необхідна умова для сучасної демократії / Ж. Фор // Дзеркало тижня. – 2011. – № 7. – 25 лют.

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ И НАПРАВЛЕНИЯ ИХ РЕШЕНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ВОВЛЕЧЕНИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ПРЕСТУПНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Марина ГОТВЯНСКАЯ,

начальник докторантуры и адъюнктуры
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to studying of typical investigative situations and trends and solutions in the investigation of crimes, related to involvement of minors in criminal activity. The author examines the concept, «investigation of the situation» in science in the context of a discussion well-known scholars, also shares the typical situation of the group. The author also focuses on the fact that the definition of a typical investigative situations is not an end in itself, but also allow you to choose the appropriate direction, and the algorithm of the investigation.

Key words: the involvement of minors in criminal activity, investigation situation, direction of investigation.

Аннотация

Публикуемая статья посвящена вопросам исследования типичных следственных ситуаций и направления их решения при расследовании преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность. Автор рассматривает понятие «следственная ситуация» в науке в контексте дискуссии известных ученых-правоведов, также разделяет типичные ситуации на группы. Автор также акцентирует внимание на том, что определение типичных следственных ситуаций не является самоцелью, а позволяет на практике выбрать соответствующее направление и алгоритм расследования.

Ключевые слова: вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность, следственная ситуация, направление расследования.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Определяющей тенденцией современного развития криминалистики и следственной практики является исследование типичных следственных ситуаций по отдельным методикам расследования преступлений, в частности, которые возникают при расследовании уголовных правонарушений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность, с целью определения направлений и алгоритмов их решения. Материалы практики свидетельствуют о том, что досудебное расследование данного вида преступлений проходит в подавляющем большинстве в сложных проблемных следственных ситуациях, характеризующихся информационной недостаточностью, противодействием расследованию со стороны взрослых подозреваемых. Кроме того, в связи с принятием нового УПК Украины сле-

дователи проходят непростой процесс адаптации к новеллам этого закона. Перечислены не все проблемы, но и в связи с вышеизложенным на практике возникают существенные трудности, преодоление которых требуют современных исследований. В данном контексте полезным для расследования этих преступлений может стать разработка изложенной выше проблематики.

Состояние исследования. Досудебное расследование осуществляется в зависимости от сложившихся следственных ситуаций. «Ситуация (от франц. situation – положение, обстановка – система внешних по отношению к субъекту условий, побуждающих и опосредствующих его активность» [1, с. 364].

Вместе с тем среди ученых-криминалистов отсутствует единое понимание этого понятия. Следственную ситуацию определяют как совокупность условий, в которых происходит рас-



следование [2, с. 135]. Нет возражений, что условия входят в следственную ситуацию, но сводить это понятие к условиям будет недостаточным, ведь на следственную ситуацию, кроме внешней среды, влияют действия участников уголовного процесса, квалификация следователя и т.п.

Следственную ситуацию трактуют также как совокупность фактических данных, которые отражают существенные стороны события [3, с. 90]. На наш взгляд, нельзя сводить это понятие только к совокупности фактических данных, ведь на ситуацию влияют и иные факторы: условия, в которых происходит расследование, профессиональный уровень следователя, прокурора и т.п.

Оригинальной является точка зрения Т.С. Волчецкой, определившей следственную ситуацию как «степень информационной осведомленности следователя о преступлении, а также состоянии процесса расследования на определенный период времени, оценка которого позволяет ему принять наиболее целесообразное по делу решение» [4, с. 93].

С точки зрения В.Д. Берназа и М.В. Салтвевского, следственная ситуация – с одной стороны, это компоненты объективной реальности (материальные и идеальные источники), а с другой – это познанная субъектом доказывания объективная реальность, которая существует на данный момент. При этом непознанная реальность содержит потенциальную информацию относительно события преступления. Следственная ситуация – это познанная следователем совокупность различных факторов, которые влияют на процесс раскрытия и расследования преступления в данный момент его деятельности и выступает как информационная модель расследуемой действительности [5, с. 142].

О тактических ситуациях расследования писали и другие авторы, например, А.Н. Колисниченко [6, с. 16], А.Р. Рагинов [7, с. 157], И.М. Лузгин [8, с. 32]. В контексте нашего исследования следственная ситуация – это реальное положение, сложившееся на определенный момент расследования преступления данного вида, отражающее степень доказанности, обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному производству.

В криминалистической литературе неоднократно подчеркивалась возможность использования знаний о следственной ситуации в ходе оптимизации досудебного расследования. Так, видный криминалист Р.С. Белкин неоднократно упоминал о значении следственной ситуации, рекомендуя эффективно использовать ее при расследовании преступлений [9, с. 331-333; 10, с. 118].

По справедливому замечанию Р.С. Белкина, для того, чтобы быть использованными в криминалистической методике, следственные ситуации нуждаются в типизации, поскольку отдельные из них рассчитаны именно на характерные следственные ситуации, так как они учитывают типичные следственные версии и содержат последовательность соответствующих действий и т.п. [11, с. 139].

Анализ юридической литературы и практики расследования преступлений по ст. 304 УК Украины свидетельствует о недостаточности исследования типичных следственных ситуаций, которые возникают в современных условиях. При этом изменившаяся деятельность следователя в соответствии с новыми требованиями УПК Украины, постоянно меняющийся характер совершаемых преступлений данного вида, а также то, что на практике уголовные производства о вовлечении несовершеннолетних в преступную деятельность начинаются, главным образом, в процессе расследования других преступлений: краж, грабежей, разбойных нападений – свидетельствуют о необходимости изучения типичных следственных ситуаций, которые складываются на современном этапе расследования, в процессе которого возникает информация о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступлений. Поэтому направления и алгоритм решения таких двойственных следственных ситуаций формируются в зависимости от состояния расследования того преступления, в совершение которого несовершеннолетний был вовлечен.

Если следователь не располагает всеми данными о совершенном несовершеннолетним преступлении самостоятельно или совместно с взрослым, и/или не проверяет ее о наличии признаков возможного вовлечения, ему

сложно выдвинуть обоснованные версии и адекватно оценить сложившуюся следственную ситуацию.

При этом необходимо учитывать то, что наиболее часто такие преступления выявляются в процессе расследований, совершенных совместно вовлекателем и его жертвой. Возникает необходимость разграничения преступлений, совершенных несовершеннолетним при соучастии взрослого и вовлечении несовершеннолетнего в преступную деятельность [12, с. 44-48]. Выявление типичных следственных ситуаций, которые возникают в современных условиях, разработка алгоритма их разрешения представляют не только теоретический интерес, но имеют и прикладное значение.

Целью и задачей статьи. В связи с вышеизложенным мы ставим перед собой задачи не только формирования авторского понятия следственной ситуации по делам данной категории, но по материалам анкетирования уголовных дел, установления типичных следственных ситуаций, определения направлений расследования и разработки алгоритмов их разрешения.

Изложение основного материала. Определение типичных следственных ситуаций не является самоцелью, а позволяет на практике выбрать соответствующее направление и алгоритм деятельности следователя.

«Направление» в Новом толковом словаре украинского языка трактуется как линия движения либо линия размещения кого-, чего-нибудь; как путь деятельности, развития, устремление; как участок фронта, который разворачивает боевые действия в какую-то сторону [13, с. 294].

Применительно к досудебному расследованию возможно определить направление расследования преступления как путь, дающий возможность выбрать наиболее рациональную линию действий следователя, иных должностных лиц, участвующих в предупреждении, прекращении, раскрытии и расследовании преступления, ориентирующий их на наиболее оптимальный и необходимый в данной следственной ситуации комплекс действий, мероприятий, направленных на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Анкетирование уголовных дел данной категории дает основание, в пер-



вую очередь, разграничить типичные следственных ситуации в зависимости от того, совершал ли несовершеннолетний преступление, в которое был втянут или нет. Типичные ситуации такого рода можно разделить на две группы:

1. Ситуация расследования, при которой несовершеннолетняя жертва не совершала преступления, в которое его втягивал взрослый.

2. Ситуация расследования, при которой несовершеннолетний приступал к совершению преступления. В свою очередь, эта ситуация может разделиться на:

2.1. Ситуацию, при которой вовлеченный несовершеннолетний совершил преступление самостоятельно;

2.2. Ситуацию, при которой вовлеченный несовершеннолетний совершил преступление вместе со взрослым.

Кроме того, как свидетельствуют материалы практики, следственные ситуации можно дифференцировать в зависимости от того, в каком из обстоятельств, подлежащих доказыванию, совершению преступления или невиновности личности, в наибольшей степени присуща информационная неопределенность.

Применительно к расследованию преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 304 УК), различают следственные ситуации:

1. На момент возбуждения уголовного дела очевидны: факт совершения преступления и имеется информация о подозреваемых. Достаточно точно известно, что именно произошло и кто виновен. Такая, наиболее простая, ситуация возникает при реализации оперативных материалов, задержании с вещественными доказательствами на месте совершения очевидного преступления, при явке с повинной и т.п. Из числа изученных нами уголовных дел такие ситуации составили 55,9%. Основные направления такого расследования связаны с закреплением имеющихся доказательств, что позволяет выдвинуть обоснованные подозрения виновным лицам. Помимо установления факта преступления и способов его совершения, необходимо подтверждение того, что взрослый знал (или осознанно допускал) о несовершеннолетии вовлеченного. Для этого необходимо установить и процессуально закрепить такие

обстоятельства, как внешний вид подростка (в первую очередь, это относится к малолетним и несовершеннолетним младшей возрастной группы 14-15 лет); отношение родства; профессиональные отношения (например, учитель-ученик и т.п.); давнее знакомство (по месту проживания, учебы, работы); иные доказанные факты (например, совместное празднование дней рождения несовершеннолетнего, дарственные надписи на подарках, установленное ознакомление взрослого с документами несовершеннолетнего и т.д.).

Наличие указанных обстоятельств может подтверждаться документами (о родстве или профессиональных отношениях), свидетельствами взрослого и несовершеннолетнего, свидетельствами иных лиц.

2. Очевидно преступление, совершенное несовершеннолетним вместе со взрослым, однако при этом не установлены личности тех, кто мог бы его совершить. В общем, известно, что произошло, но отсутствуют полные данные о подозреваемых лицах (37,2%). Если имеются свидетели, то в соответствии с показаниями составляется словесный портрет лиц подозреваемых в совершении преступления с последующей ориентировкой органов внутренних дел. Важно установить личности тех, кто совершил преступление, включая вовлеченных. Эта ситуация разрешается путем организации взаимодействия следователя с оперативными подразделениями.

3. Не установлено, что конкретно произошло, но есть подозреваемые. Такая ситуация возникает, например, при задержании взрослого и несовершеннолетнего с имуществом, которое не может им принадлежать, например, при обнаружении у мужчин женских украшений либо отмычек, иных воровских принадлежностей (4,1%). Основная задача досудебного расследования при этом заключается в выявлении обстоятельств совершенного преступного деяния, а также фактов о вовлечении несовершеннолетнего в исполнение этого преступного деяния, а также фактов о вовлечении несовершеннолетнего в исполнение этого преступления. Проверяются случаи нераскрытых преступлений данного вида, анализируется информация по отказным материалам. При необходимости изъятые вещи

предъявляются на опознание, проводятся очные ставки. При опознании предметов, изъятых у подозреваемых, проводятся обыски и иные следственные действия.

4. Не установлены события преступления и личности, которые его совершили. Имеется оперативная информация о разгульном образе жизни взрослого с несовершеннолетним и большая вероятность, что они «прожигают» деньги, добытые преступным путем (2,8%). Это наиболее сложная ситуация, требующая проведения дальнейшей оперативно-розыскной работы с целью установления фактов подготовки к совершению очередного преступления и взятия с поличным. Если преступный характер события установлен, важным становится выяснение его механизма (способа) и иных обстоятельств криминального деяния. На этой основе возможно решение и третьего ключевого задания – установление виновных и обстоятельств вовлечения несовершеннолетнего в преступную деятельность.

Вместе с перечисленными задачами, которые необходимо решать в типичных ситуациях в начале расследования, следует указать и на иные. Так, во всех случаях необходимо выяснить мотивы и формы вины, проверить, совершал ли подозреваемый преступление самостоятельно или с кем-то, конкретизировать «роль» каждого из членов преступной группы, проверить алиби каждого из них, установить, совершали ли они другие преступления и т.д.

В ряде случаев необходима проверка: не случайно ли данное событие, не инсценировано ли оно, не сокрыты ли признаки следов преступления. Параллельно с этим, при получении информации о том, что преступление совершено, необходимо организовать работу по выявлению признаков вовлечения в него несовершеннолетнего.

Несмотря на относительность типичных следственных ситуаций, зачастую они точно отображают суть проблемы. Опираясь на них, следователь выбирает то направление или ту группу следственных (розыскных) действий, которые максимально устраняют проблему недостаточности информации. Во многих случаях особенности проблемной ситуации обусловлены признаками самого преступления.



Перечисленные ситуации являются типичными именно для начала расследования и в процессе могут изменяться, как правило, в сторону упрощения, хотя в отдельных случаях возможны и противоположные изменения. Например, может оказаться, что подозреваемый имеет подтвержденное алиби; подозреваемый пропал и местонахождения его неизвестно или совершил другие преступления; что расследуемое преступление совершено группой лиц, включая несовершеннолетних; преступление многоэпизодное или последнее в цепи разнородных преступлений и т.п.

Кроме того, выполненное нами исследование уголовных дел по ст. 304 УК Украины показало, что следователи допускают минимальное количество ошибок и просчетов в тех случаях, когда расследование проводилось сотрудниками, имеющими опыт работы с несовершеннолетними. Данное обстоятельство позволяет нам говорить о желательной специализации следователей при расследовании уголовных дел данной категории. По нашему мнению, такая специализация означает, что в каждом подразделении должен работать следователь, которому вместе с процессуальной деятельностью по расследованию преступлений разных категорий поручается рассмотрение материалов дел по правонарушениям, связанным с вовлечением в них несовершеннолетних. Это дает возможность систематически изучать и обобщать соответствующую следственную и судебную практику, вникать в особенности расследования этой категории дел, безошибочно дифференцировать виды преступлений, способы их совершения и характер действий виновного. Таким образом, данная специализация позволит устранить основную причину следственных ошибок, которая, по справедливому замечанию Л.А. Соя-Серко, обусловлена отсутствием необходимых знаний у следователя при решении возникающих задач досудебного расследования [14, с. 50-51]. Если при расследовании таких преступлений возникает необходимость в специальных знаниях, то указанная специализация дает следователю ряд преимуществ, поскольку он располагает информацией о таких специалистах, их профессионализме и компетентности и т. п.

Выводы. Следственная ситуация по отношению к процессу расследования носит постоянно меняющийся характер. С одной стороны, это меняющаяся объективная реальность (материальные и идеальные источники), а с другой, это состояние уровня познания субъектом доказывания объективной реальности, которая существует на данный момент. При этом непознанная реальность содержит потенциальную информацию относительно события преступления. Следственная ситуация – это реальное положение, сложившееся на определенный момент расследования преступления данного вида, отражающее степень доказанности, обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному производству.

На досудебном этапе расследования преступлений по вовлечению несовершеннолетних в преступную деятельность возникают, в первую очередь, такие типовые следственные ситуации в зависимости от того, совершал ли несовершеннолетний преступление, в которое был втянут:

а) ситуация расследования, при которой вовлеченный несовершеннолетний приступал к совершению преступления. В свою очередь, эта ситуация может разделяться на:

– ситуацию, когда вовлеченный несовершеннолетний совершил преступление самостоятельно;

– ситуацию, когда вовлеченный несовершеннолетний совершил преступление вместе со взрослым.

Относительно расследования совершенного несовершеннолетним преступления могут возникать также и иные типичные следственные ситуации:

а) на момент возбуждения уголовного дела очевидны совершение преступления и подозреваемые лица;

б) очевидно преступление, совершенное совместно со взрослым, но неизвестны личности тех, кто мог бы его совершить;

в) не установлено, что конкретно произошло, но есть подозреваемые;

г) не установлены детали события преступления и личности, которые его совершили.

Наиболее простой является ситуация, когда преступник и несовершеннолетний задержаны во время совершения преступления или сразу после

него. При этом перед следователем возникает задача разграничения преступлений, совершенных несовершеннолетним при соучастии со взрослым, и вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность.

При расследовании преступлений данной категории необходима специализация следователя. Такая специализация дает возможность систематически изучать и обобщать судебную практику, вникать в особенности расследования преступлений этой категории, безошибочно дифференцировать виды преступлений, способы их совершения, а также характер действий виновных лиц.

Список использованной литературы:

1. Психология: словарь / Под общей ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Политиздат, 1990. – 494 с.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. В 3 т. – Т. 3. – М.: Юрист, 1997. – 480 с.
3. Гавло В.К. О следственной ситуации и методике расследования хищения, совершаемых с участием должностных лиц // Вопросы криминалистической методологии, тактики, методики расследования. – М., 1973.
4. Волчещкая Т.С. Криминалистическая ситуология: Монография. / Под ред. проф. Н.П. Яблокова. Москва; Калинингр. ун-т. – Калининград, 1997. – 248 с.
5. Криміналістика: навч. пос./ В.Д.Берназ, М.В.Салтєвський. – Одеса: ОДУВС, 2009. – 460 с.
6. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – Х. – 1967. – 16 с.
7. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей: Учеб. пособие. – М.: Высш. школа МООП СССР, 1967. – 290 с.
8. Дубровицкая Л.П., Лузгин И.М. Планирование расследования. – М., 1972. – 168 с.
9. Криминалистика / Отв. ред. С.А. Голунский. – М.: Госюриздат, 1959. – 511 с.
10. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущ-



ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ

Наталья ГОЧ,

аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article studies the problems of investigating evasion of single payment for the compulsory state social insurance. The analysis of the elements of criminal characteristic and installed their features. It is analysed of the typical inquiring situations of investigative process. It reveals system of primary investigative (detective) action. There considered is the specifics of the search, document review, questioning (witnesses, suspects, defendants), the setting of judicial examinations. It is analysed actual problems of tactics of involvement of the specialist to carrying out a investigative (detective) action. Features of tactical receptions of a investigative (detective) actions are investigated.

Key words: investigation evasion of single payment; compulsory state social insurance; single payment; tactics investigative (detective) action; inquiring situations.

Аннотация

В статье исследованы проблемы расследования уклонений от уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхования. Проведен анализ элементов криминалистической характеристики и установлены их особенности. Проанализировано типичные следственные ситуации процесса расследования. Раскрывается система первоначальных следственных (розыскных) действий. Рассмотрена специфика проведения обыска, осмотра документов, допроса (свидетелей, подозреваемых, обвиняемых), назначения судебных экспертиз. Проанализированы актуальные проблемы тактики привлечения специалиста к проведению следственных (розыскных) действий, в производствах об уклонении от уплаты единого взноса. Исследованы особенности тактических приемов следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: расследования уклонений от уплаты единого взноса; общеобязательное государственное социальное страхования; единый взнос; тактика следственных (розыскных) действий; следственные ситуации.

Постановка проблемы. Проблемы расследования преступлений связанных с неуплатой единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхования приобретают все большую актуальность. Ведь на сегодня важными национальными интересами государства в сфере экономики есть интересы в социальной сфере, которые в наибольшей степени выражаются в политике государства по обеспечению высокого уровня жизни своего народа. Речь идет о социальных гарантиях граждан на материальное обеспечение их в старости, в случае полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независящим от них обстоятельствам, несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Социальное

страхование является одним из основных инструментов обеспечения экономической безопасности граждан.

Актуальность темы исследования. Уголовный кодекс Украины предусматривает ответственность за уклонение от уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование и страховых взносов на общеобязательное государственное пенсионное страхование (ст. 212-1). Согласно ч. 2 ст. 46 Конституции Украины право граждан на социальную защиту гарантируется общеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций.

Финансовой основой системы социального страхования являются внебюджетные государственные страховые

ность и методы. – М. : Наука, 1966. – 214 с.

11. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики. В 3 т. – Т. 1. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.

12. Чапурко Т.М. Безопасность несовершеннолетних как объект криминологического и уголовно-правового исследования // Проблемы правовой и криминологической культуры борьбы с преступностью. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2002. – С. 44–48.

13. Новый тлумачний словник української мови. В 3 т. – Т. 2 / Укладачі В. Яременко, О. Сліпущко. – Київ : Аконті. – 2001. – 926 с.

14. Соя-Серко Л.А. Программирование расследования // Социалистическая законность. – 1980. – № 1. – С. 50–51.



фонды (ПФУ и другие), представлены денежными средствами, предназначенными для финансирования пенсионного и социального обеспечения граждан, которые формируются за счет обязательных целевых платежей и рассчитываются в определенных процентах к фонду заработной платы (дохода, денежного обеспечения, помощи, компенсации).

Общественная опасность такой категории преступлений заключается в том, что они посягают на общественные отношения, обеспечивающие установленный законом порядок формирования доходной части фондов обязательного государственного социального страхования за счет поступления единого взноса (страховых взносов) и вместе с тем самым есть достаточно опасным явлением, которое негативно влияет на реализацию государством определенных социальных программ. Кроме того, уклонение от выполнения обязанностей по оплате единого взноса (страховых взносов) или минимизации таких выплат, которое, к сожалению, стало почти нормой поведения многих субъектов хозяйствования, способствует развитию теневого сектора экономики, что приводит к усилению экономического базиса организованной преступности.

Актуальность проблемы охраны функционирования сферы обязательного государственного социального страхования определяется ростом криминогенной ситуации во всех сферах экономической жизни, обусловленного прежде негативными процессами, связанными с переходом к новым общественным отношениям, кризисными явлениями в экономике, высоким уровнем теневого сектора экономики, высоким уровнем имущественной дифференциации населения, уровнем занятости населения и другими, не менее негативными, проявлениями переходного периода.

Состояние исследования. Основой для решения некоторых теоретических проблем, связанных с расследованием преступлений данной категории стали научные труды таких исследователей, как Р. С. Белкина, Г. А. Матусовского, В. В. Лысенка, В. Е. Коноваловой, В. Ю. Шепитька, В. А. Образцова, М. В. Салтевского и других. Существуют лишь единичные работы ученых, посвященные про-

блемам уголовной ответственности за уклонение от уплаты единого взноса, в частности следует отметить труды Л. П. Брич [2], А. А. Дудорова, В. С. Кошевского [3; 4]. До настоящего времени исследованию проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений в сфере обязательного государственного социального страхования значительное внимание не уделялось. Это, в частности, связано с тем, что уголовные производства по таким преступлениям открываются по факту обнаружения признаков уклонения от уплаты единого взноса.

Цель и задачи статьи. При таких обстоятельствах основной целью статьи является анализ отдельных проблем по расследованию уклонений от уплаты единого взноса и страховых взносов, а также криминалистической характеристики преступления, выработка предложений и рекомендаций по эффективному выявлению и расследованию преступлений данной категории, с учетом новых экономических и правовых отношений в украинском обществе.

Изложение основного материала. Актуальность исследования обусловлена необходимостью анализа и выделения разновидностей типичных следственных ситуаций, складывающихся на начальном этапе досудебного расследования уклонений от уплаты единого взноса и страховых взносов. С учетом особенностей каждого отдельно взятого уголовного производства указанной категории возникает необходимость выявления как похожих, так и отличительных черт, которые характеризуют указанные следственные ситуации, для выяснения наиболее типичных из них, может служить основой для определения основных направлений расследования, с последующим избранием необходимого алгоритма следственных (розыскных) и процессуальных действий следователя и других органов, которые с ним взаимодействуют.

На сегодня, при определении предмета преступного посягательства уклонения от уплаты единого взноса, необходимо отметить, что таковым есть денежные средства в форме единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование. Под понятием «единого взноса» понимается, в соответствии со ст. 1 Закона Укра-

инии «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» от 08. 07. 2010 № 2464, консолидированный страховой взнос, сбор которого осуществляется в систему общеобязательного государственного социального страхования в обязательном порядке и на регулярной основе с целью обеспечения защиты, в случаях предусмотренных законодательством, прав застрахованных лиц и членов их семей на получение страховых выплат (услуг) по действующим видам общеобязательного государственного социального страхования. Начиная с 01. 01. 2004 г. до 01. 01. 2011, уплачивались страховые взносы, под которыми понимались средства отчислений, направленных на обеспечение обязательного государственного пенсионного страхования и за уклонение от уплаты которых лицо можно было бы привлечь к уголовной ответственности.

Следовая картина данных преступлений характеризуется наличием материальных и идеальных следов. Наличие материальных следов характеризуются особенностями материального ущерба, причиненного совершением данного преступления. Это, прежде всего, фактическое непоступление средств в значительном, крупном или особо крупном размере в фонды обязательного государственного социального страхования. Идеальные следы (те, которые находят отражение в сознании человека) в производствах данной категории преступлений определяются тем, что человек является главным элементом преступной деятельности субъекта хозяйствования, вступает в различные формы связей с субъектами преступления и материальной средой, использует преступные «средства» для достижения своих целей. К таким лицам, которые обладают необходимой информацией об обстоятельствах совершения уклонения от уплаты единого взноса и страховых взносов, могут быть отнесены различные лица (наемные работники, сотрудники бухгалтерии, должностные лица контролирующих органов). Однако, наиболее характерные следы уклонения от уплаты единого взноса и страховых взносов, применяемые в уголовном судопроизводстве, содержатся в различных документах.

Личность преступника характеризуется антисоциальной направлен-



стью – удовлетворение материальных потребностей происходит главным образом за счет общества; явно преувеличенной самоуверенностью; наличием высшего образования; высоким профессиональным уровнем осведомленности о специфике схем уклонения от уплаты единого взноса; разветвленными деловыми и личными связями в различных сферах общественной жизни, предпринимательской деятельности, а также коррумпированными связями с представителями правоохранительных органов и т.д. В частности, портрет современного преступника по данной категории производств выглядит так: в основном мужчины, в возрасте 30-49 лет, большинство имеет полное высшее образование, занимают должность руководителя субъекта хозяйствования, не судимы.

Начальный этап расследования уклонений от уплаты единого взноса и страховых взносов характеризуется следующими типичными следственными ситуациями, обусловленными характером источников, из которых поступает информация о нарушении законодательства об общеобязательном государственном социальном страховании: 1) информацию о признаках уклонения от уплаты единого взноса и страховых взносов получено в результате проведения документальной проверки, на предмет соблюдения установленного порядка уплаты единого взноса (страховых взносов), должностными лицами органов доходов и сборов, Пенсионного фонда Украины; 2) информация получена в результате осуществления совместных мероприятий подразделений налоговой милиции и органов доходов и сборов (Пенсионного фонда Украины); 3) информация получена в ходе расследования других преступлений (ст. 212 УК Украины).

При расследовании преступлений в сфере общеобязательного государственного социального страхования следователь безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им с любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований

и начать расследование. Следователь, который будет осуществлять расследование, определяется руководителем органа досудебного расследования [6].

Первоочередные следственные (розыскные) и процессуальные действия в ходе досудебного производства об уклонении от уплаты единого взноса и страховых взносов зависят от возникших типичных следственных ситуаций и осуществляются в следующей последовательности: 1) допрос должностных лиц, проводивших документальную проверку для выяснения содержания и результатов проверки; 2) временный доступ к вещам и документам, осмотр документов (письменных, электронных) и других объектов, имеющих значение для дела; 3) обыск; 4) наложение ареста на вклады и имущество в целях обеспечения возможной конфискации и возмещения материального ущерба; 5) допрос свидетелей (наемных работников, сотрудников бухгалтерии, должностных лиц органов доходов и сборов, Пенсионного фонда Украины и др.); 6) допрос подозреваемых (должностных лиц субъекта хозяйствования, ответственных за исчисление, уплату единого взноса (страховых взносов) и своевременное предоставление отчетности о начисленных суммах) заработной платы (дохода) и начисленных суммах единого взноса); 7) назначение соответствующих судебных экспертиз (бухгалтерской, почерковедческой, технико – криминалистического исследования документов).

Таким образом, можно сделать вывод, что значительную часть среди следственных (розыскных) действий занимает допрос различной категории лиц, в зависимости от их процессуального положения в уголовном производстве по данной категории преступлений. Мы полностью согласны с утверждением В. П. Бахина, что результативность допроса зависит от умения тактически грамотно построить и провести допрос, отражающий уровень профессионального мастерства следователя, обуславливая достижение цели его деятельности.

Так, допрос должностных лиц органов доходов и сборов, Пенсионного фонда Украины и других контролирующих, правоохранительных органов, участвовавших в проведении документальных проверок деятельности субъекта хозяйствования, позволяет установить обстоятельства выявле-

ния факта правонарушения, сущность противоправных действий, механизм уклонения, специфику проведения документальной проверки.

Следующим следственным (розыскным) действием является допрос свидетелей, которое необходимо проводить по месту проведения предварительного расследования или в другом месте по согласованию с лицом, которое намерены допросить. Основная задача допроса данной категории лиц заключается в установлении всех обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном производстве об уклонении от уплаты единого взноса и страховых взносов. Согласно нормам уголовного процессуального законодательства перед допросом устанавливается личность, разъясняются права, а также порядок проведения допроса. Во время допроса свидетель предупреждается об уголовной ответственности за отказ давать показания и за дачу заведомо ложных показаний.

Более информативным является допрос такой категории лиц, которые непосредственно занимаются ведением учета и отчетности, связанной с начислением и уплатой заработной платы и единого взноса. Такие лица осведомлены об обстоятельствах совершения деятельности субъектом хозяйствования, особенностями ведения учета выплаты заработной платы работникам, местом хранения документов (как официальных, так и неофициальных), движения денежных средств и т.п. Однако, следует помнить, что эти лица зачастую не сообщают необходимые и полные сведения об обстоятельствах совершения уклонений от уплаты единого взноса или страховых взносов, а иногда могут давать и ложные показания. Поэтому от следователя требуется большое мастерство и профессионализм при выявлении и разоблачении ложных показаний.

Во время допроса подозреваемого (руководителя предприятия, главного бухгалтера, физического лица – предпринимателя) в совершении данного преступления следователю необходимо учитывать то, что в большинстве случаев он хорошо знаком с содержанием и результатами документальной проверки, документами, подтверждающими выявленные правонарушения законодательства об общеобязательном государственном социальном страховании. Это обстоятельство требует от



следователя необходимости углубленного изучения материалов уголовного производства, нормативных актов, регламентирующих порядок ведения бухгалтерского учета и отчетности, а также уплаты единого взноса; ознакомления со специальной литературой; получения консультаций от специалистов по определенным отраслям знаний, решения вопроса о возможности их привлечения к проведению допроса; выяснения для себя механизма уклонения от уплаты единого взноса, который был применен преступниками; определения очередности эпизодов, по которым будет допрошен подозреваемый, в зависимости от хронологии осуществления финансово-хозяйственных операций, входящих в механизм уклонения от уплаты единого взноса, с указанием на документы, в которых нашли отражение эти операции [5, с. 348].

Во время допроса подозреваемого (обвиняемого) следователь использует следующую систему тактических приемов и тактических комбинаций: установление психологического контакта, предъявления доказательств, конкретизация показаний, разоблачения ложных показаний и их мотивов; обнаружения ошибок в показаниях и т.д.

Эффективность проведения обыска, осмотра документов при расследовании уклонений от уплаты единого взноса и страховых взносов напрямую зависит от применения соответствующих тактических приемов их проведения. Выбор и применение таких тактических приемов зависит от следующих факторов: цели следственного (розыскного) действия; свойств объекта поиска (осмотра); ситуации обыска (осмотра); позиции лица, у которого производится обыск (осмотр) и других.

Также нужно отметить, что до проведения таких следственных (розыскных) действий необходимо привлечь специалистов. Непосредственно во время проведения обыска и изъятия документов, а также их осмотра, в производствах об уклонении от уплаты единого взноса и страховых взносов специалист-бухгалтер, аудитор может оказать помощь в установлении необходимых документов, в определении наименования, комплектности и достаточности их объема. Кроме того специалист поможет в составлении протокола следственного (розыскного)

действия и приложений к нему, упаковке изъятых материалов и т.п.

Так, как УПК Украины 2012 г. в системе следственных (розыскных) действий не предусматривает выемки как отдельного следственного (розыскного) действия, а криминалистика рассматривает возможность применения ее теоретических и практических разработок при изъятии документов в пределах такого процессуального действия, как временный доступ к вещам и документам. Значение временного доступа к вещам и документам для расследования уклонений от уплаты единого взноса и страховых взносов велико, поскольку в ходе его проведения изымается значительное количество предметов, которые содержат следы преступления, что в значительной степени обуславливает успех всего дальнейшего следствия.

Между тем, расследование уклонения от уплаты единого взноса, требует учета определенных особенностей предмета посягательства (денежных средств в форме единого взноса) и документов, содержащих необходимые данные об обстоятельствах совершения преступной деятельности при организации и проведении осмотра документов, обыска и временного доступа к вещам и документам.

По уголовных производствах данной категории преступлений, как правило, назначается судебно-бухгалтерская экспертиза, которая проводится по обращению стороны уголовного производства или по поручению следственного судьи или суда. Суть ее заключается в исследовании документов с целью установления фактических данных и обстоятельств, имеющие значение для правильного разрешения уголовного производства о расследовании уклонения от уплаты единого взноса и страховых взносов.

Выводы. Работа по расследованию преступлений в сфере общеобязательного государственного социального страхования имеет определенную специфику. Специфика состава преступления, предусмотренного ст. 212-1 УК Украины, отдельные признаки (такие их элементы, как предмет посягательства, плательщик, механизм взимания (возможные пути его уклонения), ставка и т.д.), что его характеризуют, требуют установки определенного круга информации в ходе предварительного рас-

следования. На всех этапах проведения досудебного расследования, с учетом обстоятельств совершения конкретного уклонения от уплаты единого взноса и страховых взносов возникают различные ситуации, характеризующиеся различным количеством доказательной, оперативно-розыскной и иной информации. Одна из главных задач расследования – получение достаточных доказательств виновности обвиняемого по инкриминируемому ему преступлению.

Таким образом, можно сделать вывод, что дальнейшее исследование рассматриваемой проблемы можно рекомендовать в направлении исследования определения типичных ситуаций первоначального этапа расследования преступлений в сфере общеобязательного государственного социального страхования, находить новые пути сближения теории с практикой.

Список использованной литературы:

1. Бахін В.П., Весельський В.К. Тактика допиту : навч. посібник. – К. : НВТ «Правник». – 1997. – С. 4.
2. Брич Л.П. Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі / Л.П. Брич. – Л. : юр. факул. Львівськ. держ. унів. ім. І. Франка. – 1998. – 76 с.
3. Кошевський В. Відмежування ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування від суміжних складів злочину// Підприємництво, господарство і право. – № 12 – 2010. – С. 159–161.
4. Кошевський В.С. Кримінально-правова характеристика ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кошевський Віталій Станіславович; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 20 с.
5. Настільна книга слідчого: [Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 728 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37, стор. 11, стаття 1370.



ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СТУДЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ЧЕРНОВИЦКОГО УНИВЕРСИТЕТА В 1918-1940 ГГ.

Татьяна КОВАЛИК,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

The author of the article investigates the rights and obligations of the students of faculty of law of Chernivtsi university in Romanian period of its history (1918-1940) on the basis of not popular legal acts, archived documents, periodicals, statistics. The Romanian normatively-legal acts about higher education and acts of local value of that time are analysed, among that is Regulation (Reglament) of faculty of law. Regulation had both a row of negative consequences for the educational process of faculty and positive moments. Large attention is spared to the right for entering the Chernivtsi university, to the dynamics of national composition of students of faculty of law, term of educating on the faculty of law of licentiates and doctoral candidates, payment for education, grant providing, disciplinary responsibility of students-lawyers.

Key words: legal education, faculty of law, Chernivtsi university, licentiate, doctoral candidate.

Аннотация

Автор статьи исследует права и обязанности студентов юридического факультета Черновицкого университета румынского периода его истории (1918-1940 гг.) на основе малоизвестных правовых актов, архивных документов, материалов периодики, статистики. Анализируются румынские нормативно-правовые акты о высшем образовании и акты локального значения того времени, среди которых – Регламент юридического факультета. Регламент имел как ряд негативных последствий для учебного процесса факультета, так и положительные моменты. Большое внимание уделено праву поступления в Черновицкий университет, динамике национального состава студентов юридического факультета, сроку обучения на юридическом факультете лиценциатов и докторантов, оплате за обучение, стипендиальному обеспечению, дисциплинарной ответственности студентов-юристов.

Ключевые слова: юридическое образование, юридический факультет, Черновицкий университет, лиценциат, докторант.

Постановка проблемы. После присоединения Буковины к Румынии в 1918 году декретом короля Фердинанда I от 12 сентября 1919 г. Черновицкий немецкоязычный университет был реорганизован в румынский, и с 1 октября 1919 г. все факультеты (теологический, философско-филологический и юридический) должны были полностью перейти на румынский язык обучения в течение трех лет [7, с. 74]. Изменилось и правовое положение студенчества. Поступление в университет, учебно-воспитательный процесс, право на получение стипендий, получение научной степени и т.д. начали регулироваться румынскими нормативно-правовыми актами о высшем образовании. При этих политико-правовых преобразованиях на первое место «вышли» румынский язык, румынское гражданство и румынская национальность, что привело к резкому сокращению удельного веса студентов других национальностей, в частности украинцев.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы в историко-юридической литературе – в настоящее время практически нет ни одной научной работы о правовом положении студентов

юридического факультета Черновицкого университета румынского периода его истории (1918-1940 гг.).

Состояние исследования. Публикации А.З. Георгицы и М.В. Никифорака освещают лишь отдельные аспекты правового статуса будущих специалистов юридического дела [2]. В комплексных исследованиях историков о Черновицком университете данного периода в основном встречаются только статистические данные о студентах-юристах [6; 7]. Даже в монографии румынского историка Григоровице «Университет в Черновцах межвоенного периода» акцент сделан лишь на рассмотрении учебных курсов, которые читались студентам юридического факультета в Черновцах [22].

Целью и задачей статьи является историко-правовое исследование прав и обязанностей студентов юридического факультета Черновицкого университета румынского периода его истории (1918-1940 гг.) на основе малоизвестных правовых актов, архивных документов, материалов периодики, статистики.

Изложение основного материала. Организационно-правовые изме-

нения, начатые в 1918 году, не могли не отразиться на количественных и качественных характеристиках студенчества юридического факультета [16].

Право поступления в университет ограничивалось рядом условий. Прежде всего, при регистрации на тот или иной факультет предпочтение отдавалось румынам, а лица другой национальности имели шансы только при условии свободных мест на факультетах [18, с. 1]. Такая законодательная норма привела к значительному сокращению численности студентов-нерумынов, а количество студентов румынского происхождения в университете к 1940 г. выросло почти вдвое. В 1933-34 учебном году, когда численность студентов юридического факультета достигла наивысшего предела в румынский период его истории, – это составляло треть студенческого контингента Черновицкого университета: среди 1012 студентов было 487 студентов и студенток румынской национальности и только 67 (59 студентов и 8 студенток) – украинской. Колебания, происходящие в составе студентов по национальному признаку, показывает таблица 1 [4; 5; 20; 21].



Таблица 1
Динамика национального состава студентов юридического факультета
Черновицкого университета в 1920-1938 гг.

Национальность	1920-1921		1925-1926		1928-1929		1933-1934		1937-1938	
	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.	м.	ж.
Румыны	168	2	265	7	252	16	432	55	646	50
Немцы	153	1	57	1	40	5	91	5	54	3
Евреи	77	0	214	35	259	40	296	41	78	4
Украинцы	120	2	64	1	49	2	59	8	42	3
Другие национальности	14	0	13	0	15	0	25	0	52	4
Вместе	532	5	613	44	615	63	903	109	872	64
	537	657	678	1012	936					

Негативным следствием ограничения поступления на факультет абитуриентов-нерумынов было и то, что на факультет стали принимать всех желающих румынской национальности, несмотря на слабую подготовку части с них. Подтверждением этого являются «неудовлетворительные» результаты экзаменов 1924-1925 учебного года: с 139 студентов первого года обучения только 99 (или 70%) получили положительные оценки на экзаменах.

Своеобразным цензом для доступа в университет, кроме национального происхождения, стало и среднее образование. Согласно ст. 63 Закона о среднем и высшем образовании только выпускники румынских лицеев могли стать студентами, а абитуриенты, которые получили среднее образование за рубежом, имели право вступить в Черновицкий университет только после получения эквивалентности документов (нострификации) и сдачи экзаменов. Экзамен проходил по программе Министерства образования и содержал задания по языку, истории, географии и истории Румынии, а также специальные юридические дисциплины [18, с. 1].

Для лиц, достигших 17-летнего возраста, но не имевших никаких документов об окончании средних учебных заведений, Закон о высшем образовании закреплял норму, которая предоставляла им право (с согласия факультетского совета) посещать определенные учебные курсы и участвовать в некоторых семинарских занятиях [15, с. 64]. Это были аудиторы, или так называемые свободные слушатели. Слушатели, по своему желанию и с разрешения совета факультета, могли быть допу-

щены к сдаче экзаменов с полностью или частично прослушанных курсов и практических занятий, которые они посещали, с целью получения академических сертификатов.

Регистрация студентов на юридическом факультете проходила с 10 по 25 октября. И только в отдельных случаях данный срок мог быть продлен до 1 декабря с согласия декана [17, с. 24]. Согласно ст. 18 Регламента юридического факультета регистрировались те абитуриенты, которые, кроме аттестата о среднем образовании, подавали акт о рождении и документ об оплате за обучение.

При регистрации студенты получали книгу посещений, где подписями преподавателей удостоверялось их посещение занятий, а секретариатом – результаты сдачи экзаменов.

Студентам юридического факультета выдавалась студенческая карта, которая была действительна только в течение одного учебного года. Для ее получения они подавали фотографии размером 3×6 см. на цветном фоне и платили определенную плату, установленную ректором. Новая студенческая карта выдавалась только при наличии старой, которая аннулировалась. При исключении с университета студенческая карта возвращалась в деканат.

При любом запросе преподавателя или секретарей университета студенты обязаны были показывать студенческую карточку. В случае необходимости могло быть запрещено посещать пары лицам, не имевшим карточки студента юридического факультета. За любое нарушение, совершенное с помощью студенческой карточки, наступала ответственность согласно

ст. 18 Регламента порядка и дисциплины студентов университета.

О потере карточки студенты обязаны были уведомить деканат, после чего – разместить объявление о его аннулировании в Официальном вестнике Черновицкого университета. Через месяц они получали новые студенческие карточки [18, с. 11]. После сдачи государственных экзаменов студенческая карта возвращалась в деканат, и только тогда выдавалось свидетельство об окончании обучения на факультете.

На юридическом факультете велся реестр, в котором записывались все студенты факультета. Каждый студент имел в этом реестре анкету. В данном документе указывалась фамилия и имя студента, место и дата рождения, национальность, гражданство, вероисповедание, родной язык, основания зачисления, результаты экзаменов, проведенных на факультете, награды и наказания, а также указывались отметки об университетской деятельности этих студентов.

Вместе с реестром составляли специальное дело для каждого студента, в котором хранились все необходимые при поступлении документы: аттестат средней школы в оригинале, справка о рождении. Эти документы хранились до конца обучения, перехода в другой университет или отчисления с вуза. Обязательным элементом регистрации было написание заявления о соблюдении всех законов, правил и предписаний, которые вводились Черновицким университетом. После регистрации студенты могли посещать учебные курсы и участвовать в практических занятиях.

В соответствии с Законом о высшем образовании (ст. 65) студенты обязаны были регулярно посещать учебные курсы, конференции и практические занятия или секции, в которые они входили, чтобы быть допущенными к сдаче экзаменов.

Срок обучения не мог быть менее трех лет для получения диплома лицензии и пяти лет для докторантов. Учебный год на юридическом факультете начинался 1 октября и заканчивался 30 июня, включая сдачу экзаменов. В течение этого периода, за исключением воскресений, предусматривались каникулы с 24 декабря по 7 января включительно и от Вербного воскресенья до воскресенья Фомы включительно.



Обучение на юридическом факультете было платным. Платить приходилось за вступление, за посещение занятий, за сдачи и пересдачи каждого экзамена, за пользование библиотекой и т.д. Например, за посещение лекционных и семинарских занятий студенты в 1925-1926 учебном году платили 50 лей равными долями дважды каждый год – в октябре и феврале. Плата принималась деканом и направлялась в базовый фонд факультета для талантливых студентов. Фондом распоряжалась бюджетная комиссия юридического факультета. За сдачу или пересдачу каждого экзамена была установлена плата в сумме 100 леев. 20 лей студенты юридического факультета платили за пользование фондами библиотеки, причем 5 лей с этой суммы отдавали университетской библиотеке, остальное – библиотеке факультета. Библиотечную таксу собирали в деканате факультета в течение октября. На финансирование дополнительных курсов лицензиаты платили 50 лей, а докторанты – 100. Выпускник факультета, который добивался ученой степени, должен был платить за руководство и рецензирование дипломной работы (соответственно 150 и 200 лей) [8, с. 84]. Несвоевременная уплата в срок могла привести к исключению студента с университета.

Плата ежегодно увеличивалась, и, как свидетельствуют источники, университетские таксы были слишком обременительными для буковинского населения. В 1933 году из-за невозможности оплаты родителями обучения своих детей в Черновицком университете в парламенте Румынии даже встал вопрос о закрытии университета на Буковине [5].

Для крепких связей между факультетами студенты университета обязаны были ходить на курсы разных факультетов. Например, студенты юридического факультета посещали курсы общей медицины на медицинском факультете, каноническое право на теологическом факультете и логику – на филологическом. Согласно Регламенту юридического факультета все курсы заканчивались экзаменом, о чем отмечалось в дипломе. Кроме обязательных «взаимопосещений» курсов, студенты юридического факультета могли ходить на курсы других факультетов как свободные слушатели и сдавать экза-

мены по этим предметам. Для этого нужно было разрешение преподавателей и деканов соответствующих факультетов. Результаты этих экзаменов также вписывались в диплом.

Во время посещения других факультетов студенты должны были учитывать все правила этих факультетов, лабораторий или семинарий, где они были слушателями, а также вынуждены были платить определенную плату (лабораторную или семинарскую). Ректором после предложений декана могли предоставляться дополнительные льготы тем, кто не имел материальных средств.

Студенты юридического факультета румынской национальности, которые были материально необеспеченными и сдавали экзамены регулярно, имели право на получение стипендий или неполных стипендий. Стипендии предоставлялись только на основе конкурса. В соответствии с Регламентом о предоставлении стипендий (ст. 112) размер стипендии не мог быть меньше 100 леев в месяц.

Количество стипендий и неполных стипендий определялась ежегодно бюджетом страны. На юридическом факультете совет факультета определял количество стипендий и неполных стипендий, которые предназначались для студентов первого курса и предоставлялись студентам следующих курсов только на один год.

Конкурс на получение стипендии проводился ежегодно с 1 по 15 октября и состоял с одной устной и письменной пробы по румынскому языку и литературе, истории и географии Румынии, а также по предметам, которые кандидат изучал на последнем году обучения в лицее – для первокурсников; одной письменной и устной проб с предметов, которые кандидат прошел в предыдущем году обучения на факультете – для студентов других курсов [19, с. 5, с. 9].

Министерство образования и религии назначало комиссию в составе университетских преподавателей для рассмотрения кандидатов на получение стипендий. Для первокурсников комиссия состояла из одного преподавателя юридического факультета, а также по одному преподавателю с факультета языков и факультета естественных наук. Для студентов, желающих получить стипендию в следующем году об-

учения, комиссия состояла из трех профессоров факультета.

Студенты, которые прошли испытание перед стипендиальной комиссией и получили право на получение стипендии, имели право получать ее и в последующие годы, если они регулярно посещали занятия, удовлетворительно сдавали экзамены, не нарушали правила распорядка и дисциплины в университете. В этом случае совет факультета предлагал Министерству образования и религии до 15 июля каждого года дальнейшее предоставление стипендий этим студентам.

В 1921 году, по случаю торжественной инаугурации, король Фердинанд I пожертвовал 200 000 лей Черновицкому университету. Эти средства университетский сенат должен был распределить между материально необеспеченными студентами независимо от национальности и вероисповедания. Так был создан «Фонд-Кароль Фердинанд» [1]. Со средств данного фонда предусматривались 10 стипендий по 1000 лей ежегодно в течение 4 лет (среди них 3 стипендии для студентов-юристов). Для получения данной стипендии студенты должны были подать к 15 апреля 1921 г. ряд документов. Это и свидетельство о безработице, и документ о том, что они на самом деле студенты Черновицкого университета, а также документ о принадлежности к румынскому гражданству.

Несмотря на поддержку короля, стипендиальное обеспечение студентов-юристов было недостаточным. В разные годы румынского периода истории юридического факультета выделялось не более 10% государственных стипендий. Так, в 1937 году, когда количество студентов достигло цифры 936, стипендию получали 42 студента-юриста.

За непосещение учебных курсов и практических занятий без уважительных причин, за неуспешную сдачу экзаменов в установленные сроки стипендиат терял стипендию по решению факультетского совета [19, с. 11]. Студентов, которые не могли с помощью документов доказать регулярное посещение занятий, не допускали также к сдаче экзаменов.

Согласно Регламенту студенты юридического факультета находились под надзором за их дисциплиной, посе-



щаемостью занятий, за общественной жизнью.

Контроль за поведением студентов осуществляла дисциплинарная комиссия факультета. Она состояла из 3 преподавателей-ассессоров и 2 преподавателей, которые избирались жеребьевкой в начале каждого учебного года со всех преподавателей факультета. В эту комиссию в разные годы входили такие ведущие румынские ученые-педагоги как Георге Алексиану, Георге Дрегенеску, Константин Исопеску-Грекул и др.

Согласно ст. 18 Регламента порядка и дисциплины студентов университета в случае нарушения студентами дисциплины, уклонения от своих обязанностей, отсутствия уважения к преподавателям к нарушителям применялись такие дисциплинарные взыскания: а) устный выговор; б) выговор с разглашением; в) потеря права появляться на экзаменационную сессию или на две последующие сессии; г) исключение с университета навсегда; д) исключение со всех университетов страны навсегда.

Декан факультета мог назначить наказание только в виде устного выговора, ректор Черновицкого университета – взыскания, предусмотренные пунктами а) и б). Университетский сенат имел право применять все виды дисциплинарных наказаний.

Наказание в виде исключения с университета или со всех университетов страны навсегда накладывалось университетским сенатом. Для наложения такого наказания требовалось обязательное присутствие не менее 2/3 всего состава университетского сената.

В том случае, когда нарушение совершались студентами вне университета, наказания по ст. 18 Регламента порядка и дисциплины студентов университета могли применяться и Министерством образования и религии Румынии с согласия университетского сената.

Отчисление с юридического факультета имело место и тогда, когда студент в течение двух последующих лет не сдавал успешно экзамены одного учебного года, за исключением случаев, установленных факультетским советом, который и решал срок сдачи экзаменов.

Отчисленные студенты не имели права записываться на протяжении того

же учебного года на факультет, а только в следующем году, и только тогда, когда факультетский совет давал разрешения. Если заявление о восстановлении было подано через три года со дня сдачи последнего экзамена, студент имел право стать только первокурсником.

Согласно Регламенту факультета (ст. 2) студенты юридического факультета не могли перейти на другой факультет в течение учебного года, кроме случаев, предусмотренных регламентом.

Если студент покидал университет по собственному желанию или в случае отчисления, ему выдавались документы, которые он подал при поступлении с копией личного дела. Личное дело закрывалась, и лицо больше не считалось студентом университета.

Выводы. Права и обязанности студентов юридического факультета того времени регламентировались румынскими нормативно-правовыми актами о высшем образовании и актами локального значения, среди которых – Регламент юридического факультета. Регламент имел ряд негативных последствий для учебного процесса факультета. Среди них – принятие на факультет всех желающих, несмотря на слабую подготовку части с них. Положительной стороной Регламента факультета было повышение дисциплины студенчества, улучшение посещения лекционных и практических занятий.

В румынский период истории Черновицкого университета юридический факультет значительно расширился по своим количественным характеристикам. Большое число юристов в составе студенчества (более трети) было характерной тенденцией для вузов Румынии. Стоит также отметить, что родители ценили факт обучения своих детей на юридическом факультете Черновицкого университета и даже в трудные времена экономического кризиса брали на себя расходы на их обучение.

Университет в 1918-1940 гг. выполнял функцию идеологического центра и оплота румынизации, поэтому неудивительно, что поступление в него представителей украинского населения было очень затруднено. Это привело к значительному уменьшению количества студентов-украинцев в Черновицком университете в целом и на юридическом факультете в частности.

Список использованной литературы:

1. Відомості з усього світу: [Від Чернівецького університету] // Голос Буковини. – 1921. – № 9. – С. 4.
2. Георгіца А.З., Никифорак М.В. 3 історії юридичного факультету у 1918-1940 рр. // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 333; Правознавство. – Чернівці : Рута, 2006. – С. 5-8.
3. Новинки: Студентські розрухи // Голос Буковини. – 1933. – № 15. – С. 6.
4. Новинки: Студентські розрухи у Чернівцях // Голос Буковини. – 1933. – № 18. – С. 3.
5. Новинки: Університетські такси // Голос Буковини. – 1933. – № 10. – С. 6.
6. Чернівецький державний університет. – Львів : «Вища школа», 1975. – 191 с.
7. Чернівецький університет. 1975-1995: Сторінки історії. – Чернівці : Рута, 1995. – 208 с.
8. Anuarul Universității din Cernăuți. Anul de studii 1925-1926. – Cernăuți : Editura Universității, 1927. – 200 p.
9. Anuarul Universității din Cernăuți. Pentru anii de studii 1926/1927-1927/1928. – Cernăuți : Editura Universității, 1928. – 286 p.
10. Anuarul Universității Regele Carol Al II-lea din Cernăuți. Pe anul de studii 1938-1939. – Cernăuți : Institutul de arte grafice «Glasul Bucovinei», 1939. – 268 p.
11. Anuarul Universității «Regele Carol II» din Cernăuți. Pe anii de studii 1933/1934-1934/1935-1935/1936. – Cernăuți : Institutul de arte grafice «Glasul Bucovinei», 1937. – 429 p.
12. Anuarul Universității Regele Carol II-lea din Cernăuți. Pe anul de studii 1937-1938. – Cernăuți : Institutul de arte grafice «Glasul Bucovinei», 1938. – 455 p.
13. Anuarul Universității Regele Ferdinand I din Cernăuți. Anul de studii 1923-1924. – Cernăuți : Editura Universității, 1925. – 61 p.
14. Anuarul Universității Regele Ferdinand I din Cernăuți. Anul de studii 1924-1925. – Cernăuți : Editura Universității, 1925. – 146 p.
15. Codul învățământului (primar, secundar, superior). – București: Editura Librăriei Pavel Suru, 1929. – 851 p.
16. Legea pentru extinderea dispozițiilor art. 56-117 din legea



învățământului secundar și superior și la Universitatea din Cernăuți // Monitorul Oficial № 127, 13 Iunie 1925.

17. Regulament Facultății de drept din Cernăuți / Anuarul Universității din Cernăuți. Anul de studii 1925-1926. – Cernăuți : Editura Universității, 1927. – 200 p.

18. Regulament de ordinea și disciplina studenților Universitari. – Cluj: Institutul de arte grafice «Ardealul», 1925. – 15 p.

19. Regulament pentru acordarea de burse înțară și în străinătate // Monitorul Oficial № 137, 20 Septembrie 1923.

20. Statistica învățământului public și particular din România pe anii școlari 1919-1920 și 1920-1921. – București : Tipografia Curții Regale F. Göbl Fil, 1924. – 293 p.

21. Statistica învățământului din România pe anii școlari 1921/22-1928/1929. – București: Tipografia Curții Regale F. Göbl Fil, 1932. – 489 p.

22. Universitatea din Cernăuți în perioada interbelică / Mircea Grigoriu. – Suceava: Mușatinii, 2005. – 290 p.

РЫНОК ЗЕМЛИ В УКРАИНЕ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Наталья ГРЕЧАНЮК,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In the work has been described the views on the state of administrative and legal regulation of land market in Ukraine. It contains an analysis of existing scientific views on the nature of the land market, the main means of administrative regulation, the role of government in this process. Proposed the list of measures that will enable efficient implementation of the free market turnover of land in Ukraine and minimize the negative consequences of his opening.

Key words: land market, administrative and legal regulation.

Аннотация

В работе изложен взгляд на состояние административно-правового регулирования становления земельного рынка в Украине. Проведен анализ существующих научных взглядов на природу земельного рынка, основные административные средства его регулирования, роль государства в данном процессе. Предложен перечень мер, эффективная реализация которых позволит ввести свободный рыночный оборот земель в Украине и минимизировать возможные негативные последствия от его открытия.

Ключевые слова: рынок земли, административно-правовое регулирование.

Постановка проблемы. Вопрос совершенствования административно-правового регулирования земельных отношений в Украине в последнее время стал одним из наиболее актуальных и широко обсуждаемых не только среди юристов, представителей законодательной власти и политиков, но и в обществе в целом. Мысли, звучащие в дискуссии сторон, порой противоположны, но все сходятся в одном: действующее сейчас законодательство не соответствует современным потребностям регулирования общественных отношений, так как Украина перешла на качественно новый экономико-правовой уровень, а, следовательно, изменилось и отношение к земле. Появились различные нововведения, новые юридические категории, одна из них – свободный рынок земли, который пока является недостаточно урегулированным юридическим явлением.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму административно-правового обеспечения становления земельного рынка в Украине.

Состояние исследования. Понятие «рынок земли» на современном этапе было введено после периода, когда о нем практически никто не слышал, поэтому это и привело к противоречиям

в освещении этого вопроса. Несмотря на многочисленное количество ученых, занимающихся рассмотрением смежной проблематики (а это, в частности, В.И. Курило, П.Ф. Кулинич, А.С. Мирошниченко, В.И. Семчик и др.), непосредственно вопросу административно-правового регулирования свободного рынка земли в Украине учеными должное внимание не уделялось. Научные исследования и рекомендации по внедрению полноценного, эффективно урегулированного государством рынка земель в Украине и свободной купли-продажи земель, в том числе земель сельскохозяйственного назначения, остаются дискуссионными, имеют разные оценки и разные видения; среди украинских ученых нет единого мнения о состоянии публичного регулирования рынка земель в Украине.

Изложение основного материала.

В последние годы в сфере регулирования общественных отношений, связанных с переходом прав на земельные участки, произошли существенные изменения. Земельная реформа в Украине устранила государственный монополизм и дала толчок к формированию свободного рынка земли.

Законодательного определения понятия «рынок земли» на данный момент не существует из-за фактического отсутствия профильного законодательства



Украины. Обобщая имеющиеся в национальной юридической доктрине взгляды на эту категорию, мы предлагаем понимать под рынком земли организационно-правовой механизм, создающий предпосылки для приобретения за плату земельных участков в собственность или пользование и передачи прав на них, который опосредует переход земельных участков и прав на них от одного лица к другому, а также гарантирует неизблемость приобретенных прав на землю и возможность их реализации собственниками и пользователями земельных участков.

Также пока остается предметом дискуссий проблема определения понятия земельного оборота и его соотношением с новеллой «рынок земли». В научной литературе (как в юридической, так и в экономической) есть различные точки зрения по поводу корреспонденции понятий «земельный оборот» и «земельный рынок».

Взгляды на данный вопрос иногда являются диаметрально противоположными: от полного сопоставления данных понятий, включения земельного рынка в состав земельного оборота, к чрезмерному расширению понятия «рынок земли», включения в его состав земельного рыночного оборота и др.

С учетом проведенного анализа изложенных научных позиций мы можем сформулировать определение оборота земельных участков как совокупности урегулированных правом общественных отношений, в рамках которых происходит переход прав на земельные участки от одного лица к другому на основе и в порядке, предусмотренных законом. Мы разделяем те взгляды ученых, которые считают понятие «рынок земли» шире понятия «земельный оборот» и включают в себя последний. Однако методологической основой для понятия и сущности рынка земель является понятие земельного оборота как осуществляемого на основе норм действующего законодательства Украины перехода прав на земельные участки от одних лиц к другим.

Цивилизованный рынок земли невозможен без адекватного государственного воздействия на него, взвешенного регулирования с соблюдением требований не только действующего законодательства Украины, а и основных теоретических аспектов, которые рассматривают рынок земли как объект административно-правового регулирования.

Д.Н. Бахрах справедливо отмечает, что в юридической литературе существуют различные взгляды на вопрос о том, что именно является объектом правоотношений. Одна группа авторов в качестве единого объекта правовых отношений признает действия, поведение людей, а другая группа ученых, в свою очередь, выделяет объект имущественных отношений, который иногда называется предметом (материальные предметы и вещи) и объект неимущественных отношений (действия, поведение людей) [3, с. 40–41].

Исходя из этого постулата, рынок земли как объект административно-правового регулирования является собой урегулированную нормами права деятельность органов административной юрисдикции по созданию условий для приобретения за плату земельных участков в собственность или пользование и передачи прав на них, опосредованию перехода земельных участков и прав на них от одного лица к другому, а также гарантированию приобретенных прав на землю и возможности их реализации собственниками и пользователями земельных участков.

Главной задачей государства в процессе регулирования рынка земли в Украине является обеспечение общих (публичных) потребностей и интересов в процессе властно-управленческой деятельности. Субъект государственного управления, в первую очередь, должен руководствоваться не поведением других субъектов, а процессами, которые связаны с реализацией конкретных публичных потребностей в определенной части управленческой сферы.

Основным преимуществом применения инструментов административно-правового воздействия на отношения по перераспределению земельных ресурсов является непосредственное и целенаправленное воздействие на субъекта земельных отношений, его состояние или деятельность. И все же административно-правовым методам и инструментам характерны недостатки, в частности – отсутствие гибкости и быстрого реагирования на любые изменения в характере конкретных правоотношений. Поэтому данные недостатки обуславливают потребность в применении такой группы инструментов в комплексе с другими, в частности с рыночными, поскольку категория рынка земли является комбинированной [5, с. 16].

Одним из основных предназначений административно-правового воздействия на земельно-рыночные отношения является утверждение права граждан и юридических лиц на частную собственность на землю и ответственность за нарушение установленных государством правил и норм использования земельных ресурсов.

Административно-правовое воздействие на земельный рынок характеризуется как обязательное и обеспечивающее специфический способ правового воздействия на поведение участников конкретных правоотношений. Они используются для закрепления имущественных прав на земельные участки за эффективными собственниками, обеспечивают гарантирование всех составляющих правомочий права собственности и права пользования земельным участком ее владельцем.

Фактически административно-правовое регулирование земельно-рыночных отношений предусматривает установление границ взаимодействия субъектов земельных отношений, а также регламентацию процессов передачи прав на земельные участки, их использование, владение и распоряжение ими.

Функционирование свободного рынка земель в хозяйственном, природном и правовом аспектах требует соблюдения ряда принципов, которые должны быть основой, центральной идеей и фундаментом рыночно-земельной системы. Основными принципами формирования и стабильного функционирования рынка земель могут быть:

- приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- равенство граждан перед законом;
- адекватное государственное регулирование;
- взаимная ответственность государства и гражданина и др.

Цель рынка земли состоит в том, чтобы с помощью рыночных механизмов и регулятивной роли государства земля переходила от неэффективных производителей к эффективным с учетом особой общественной ценности земли.

Главными участниками рынка должны быть его субъекты, взаимодействующие между собой по поводу конкретного предмета рынка земли. Субъектами на земельном рынке могут быть органы государственной власти, органы местного самоуправления, юридиче-



ские лица, то есть субъекты хозяйствования, которые осуществляют предпринимательскую деятельность, а также физические лица (граждане Украины, иностранные граждане).

Обобщая имеющиеся научные публикации, можно также выделить следующие функции рынка земли:

- стимулятивная функция, которая заключается в том, что рынок и государственная администрация поощряет производителей к наиболее рациональному пользованию земельным участком;

- регулятивная функция, которая заключается в том, что земельный рынок обеспечивает урегулированное перераспределение земельных участков между аграрной сферой и другими отраслями экономики, между юридическими и физическими лицами;

- контрольная функция. Суть этой функции заключается в том, что рынок в лице государства осуществляет постоянный контроль над процессом присвоения земли, сокращением расходов на приобретение земельных участков, предполагает постоянное сопоставление денежных доходов населения с ценами на землю;

- посредническая функция означает, что государство на земельном рынке осуществляет посредничество в процессе перехода права собственности на конкретный земельный участок;

- информационная функция заключается в том, что компетентные органы государственной власти в сфере рынка земельных ресурсов предоставляют информацию субъектам рынка о спросе и предложении на землю, состоянии и перспективе развития этого рынка, о ценах и арендную плату за землю и т.д.

Процесс перехода прав на земельные участки несельскохозяйственного назначения четко определен в действующем законодательстве Украины, конкретизирован в многочисленных законодательных, подзаконных нормативно-актах и др.

Ситуация с открытием рынка земель сельскохозяйственного назначения на данный момент в Украине характеризуется значительной политической заангажированностью и большим общественным резонансом. На данный момент в стране действует запрет на продажу сельскохозяйственных земель, так называемый земельный мораторий.

Мораторий на отчуждение земельных участков сельскохозяйственного

производства введен только с 01.01.2002 года, а именно со дня вступления в силу Земельного кодекса Украины (в редакции 2001 года). Именно с этого момента пунктом 15 Переходных положений этого Кодекса (с последующими изменениями и дополнениями) был установлен запрет на отчуждение земельных долей (паев), земельных участков частной собственности для ведения фермерского хозяйства и другого товарного сельскохозяйственного производства, которые были выделены в натуре (на местности) как земельные доли (паи), кроме мены, передачи их в наследство и при изъятии земель для общественных нужд [1].

Законом от 28 декабря 2008 «О Государственном бюджете Украины на 2008 г. и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» мораторий фактически был сделан бессрочным, поскольку его срок был продлен до вступления в силу Законов Украины «О государственном земельном кадастре» и «О рынке земель» [2].

Под термином «мораторий» обычно понимают отсрочку исполнения обязательств, которая устанавливается правительством на определенный срок или до окончания каких-либо чрезвычайных событий (например, войны, стихийных бедствий). Данная отсрочка может распространяться как на все обязательства (так называемый общий мораторий) или только на некоторых их виды, или на отдельные категории должников.

Можно говорить о том, что фактически мораторий является установлением государством ограничений и прямых запретов. В данном случае установление запретов можно рассматривать как установление обязательств не совершать определенные действия (отрицательная обязанность). Говоря о земельном моратории как об административно-правовом средстве становления рынка земель в Украине, необходимо отметить, что он устанавливается государством, распространяется на всю территории страны, определяет длительный во времени запрет, предусматривает наступление определенных юридических последствий в случае нарушения предписания и др.

На смену мораторию должен прийти комплекс мер, применение которых приведет к созданию высокоэффективного рынка купли-продажи земли, и, на наш взгляд, руководствоваться здесь нужно не теоретическими схемами и опытом

других стран, которые никогда не решали тех проблем, с которыми столкнулась наша страна. За основу нужно брать реальное состояние земельных отношений и сельского хозяйства, в котором Украина находится на сегодняшний момент.

Исходя из анализа юридической литературы и фактической государственной земельной политики, для выработки эффективных административно-правовых средств регулирования рынка земли в Украине необходимо, в первую очередь, осуществить следующий комплекс мероприятий:

- принять ряд нормативно-правовых актов, среди которых законы Украины: «О рынке земли в Украине», «О государственном земельном кадастре», «О государственном земельном (ипотечном) банке» и др. Должным образом сформированная правовая база регулирования земельных отношений создаст предпосылки для развития эффективного, прозрачного рынка земельных ресурсов, обеспечит защиту прав и интересов всех его участников, рациональное и эффективное землепользование;

- создать Государственный ипотечный (земельный) банк, формирование и увеличение уставного фонда которого может происходить за счет Государственного бюджета и из поступлений от земельных аукционов;

- запретить изменение целевого назначения земельных участков, находящихся в частной собственности;

- предусмотреть постепенность включения частных сельскохозяйственных угодий в рыночный оборот;

- четко проводить государственное регулирование рынка земли, создать систему ценовых и налоговых рычагов влияния государства на рыночный оборот земли;

- сформировать инструменты государственной политики регулирования эффективности использования земель сельскохозяйственного назначения;

- создать негосударственные органы регулирования земельного рынка, которые частично могут финансироваться государством, в состав которых следует включить представителей собственников земли и землепользователей, профессиональных учреждений, органов местного самоуправления, местных государственных администраций;

- усовершенствовать порядок и систему ведения государственного земельного



кадастра и мониторинга земель с целью обеспечения сельскохозяйственных землевладельцев и землепользователей своевременной информацией о качественном состоянии земельных угодий и др.

Роль государства в данном процессе трудно переоценить, ведь оно, как основной субъект законодательной инициативы, структура, на которую возложена миссия регулировать важнейшие для общества проблемы, должна, используя имеющиеся у нее средства административно-правового воздействия, осуществить реальные шаги по выходу национальной экономики из кризиса и становлению урегулированного, прозрачного и адекватного рынка земельных ресурсов.

Выводы. Формирование и функционирование свободного рынка земель в Украине – процесс постепенный и долговременный. Однако правильное понимание земельного рынка как объекта административно-правового регулирования позволит не только создать соответствующую законодательную базу, а и эффективно урегулировать земельно-рыночные отношения в каждом конкретном случае, повысить эффективность работы государственных органов, обеспечить права собственника земельного участка, руководствуясь принципом сочетанием публичных и частных интересов.

Список использованной литературы:

1. Земельний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
2. Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – №№ 5-8. – Ст. 78.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов / Демьян Николаевич Бахрах. – М. : НОР-МА, 2002. – 444 с.
4. Волков Г.А., Голиченков А.К., Козырь О.М. Развитие рынка земли: правовой аспект // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 50–58.
5. Механізми управління земельними відносинами в контексті забезпечення сталого розвитку / Ш.І. Ібатуллин, О.В. Степенко, О.В. [та ін.]. – К. : Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України», 2012. – 52 с.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КОРПОРАТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ЕЁ ОРГАНАМИ ВО ВНЕШНЕКОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И МОЛДОВЫ

Татьяна ДАВИДЮК,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article regards legal relations of representation of interests of corporative organization by its organs in outer relations. It presents the concepts of representation of juridical person by its organs existing in legal circles. The article considers the competence of an executive organ (board) of a corporative organization, which is confirmed by the Law of Ukraine and Moldova. The peculiarities of representation of interests of a corporative organization by an executive organ in extra-corporative relations are outlined, as well as suggestions are made concerning changes of the norms of current Laws touching on this problem.

Key words: corporative organization, subjects of corporative legal relations, governing organs, executive organ, bargain, representation, authority, outer corporative relations.

Аннотация

Статья посвящена правоотношениям представительства интересов корпоративной организации её органами во внешних отношениях. В ней изложены существующие в юридических кругах концепции представительства юридического лица его органами. Рассмотрена компетенция исполнительного органа (правления) корпоративной организации, которая закреплена в законодательстве Украины и Молдовы. Очерчены особенности представительства интересов корпоративной организации исполнительным органом во внешнекорпоративных отношениях. Предложены изменения в нормы действующего законодательства по исследуемой проблематике.

Ключевые слова: корпоративная организация, субъекты корпоративных правоотношений, органы управления, исполнительный орган, сделка, представительство, полномочия, внешнекорпоративные отношения.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Активное развитие рыночной экономики в Украине и Молдове сопровождается увеличением количества хозяйственных обществ, а значит, и необходимостью улучшения качества правового массива, регулирующего их деятельность. Общеизвестно, что правоотношения представительства – пенетрирующие и касаются всех отраслей права, в т. ч. корпоративного. Их постоянно изучают, впрочем, некоторые из вопросов остаются спорными, такие как возможность отнесения органов хозяйственного общества к субъектам корпоративных отношений. Худшей является ситуация, когда проблема не рассматривается вообще или отсутствуют предложения относительно ее решения. Одной из таких проблем является представительство корпоративной организации во внешних отношениях её органами. Решение и правильное понимание очер-

ченной проблемы, регулирование отношений представительства общества – это предпосылка достижения юридической цели самого юридического лица, ради которой оно и было создано.

Целью статьи является определение особенностей представительства интересов корпоративной организации её органами во внешнекорпоративных отношениях.

Изложение основного материала. Правоотношения представительства построены по двуступенчатой системе: внутренние и внешние. Внутренняя сторона охватывает отношения между представителем и лицом, которого он представляет. Внешняя сторона характеризует отношения, которые возникают между третьими лицами и представителем во время заключения сделок, на которые последний был уполномочен лицом, интересы которого он представляет [8, с. 99]. Представительство в корпоративных отношениях может быть



внутрикорпоративным и внешним, каждое из которых, в свою очередь, содержит внутренние и внешние отношения представительства. Участниками внешнекорпоративных отношений являются само общество (юридическое лицо – как центральный субъект корпоративных отношений) и его участники (акционеры) [9, с. 80], как субъекты, которые наделены, в соответствии с законодательством Украины, правоспособностью и дееспособностью.

Рассматривая вопросы управления и деятельности общества, часто указывается, что органы представляют общество в отношениях с третьими лицами. Это связано с тем, что в юридической сфере существует точка зрения о необходимости отнесения субъектов, которые осуществляют функции органов юридического лица, к субъектам корпоративных отношений [11, с. 53].

Выделяется несколько концепций понимания правовой природы представительства юридического лица его органами во внешних отношениях. По первой из них органы юридического лица признаются его представителями (Е.В. Богданов, Г.В. Цепов, А.А.Зурабян). Главным тезисом этих ученых является то, что юридическое лицо – это искусственный субъект права. Так, Е.В. Богданов считает, что функции представительства в завуалированной форме возложены на лицо, которое исполняет обязанности органа юридического лица. В законодательстве закрепляется функция представительства самого органа. Функции представительства входят в правовой статус органа юридического лица наравне с другими функциями. При этом правовое положение органа как будто втягивает в себя статус представителя. Следовательно, орган юридического лица – это лицо, которое выражает волю юридического лица и является его представителем, но владеет при этом правосубъектностью физического лица [5, с. 110-113]. Г. В. Цепов исходит из того, что юридическое лицо – это фикция, которая существует лишь с точки зрения закона. Это значит, что субъект, на которого возложены функции органа юридического лица, осуществляет перед третьими лицами как волеизъявление самого юридического лица, так и является его представителем [17, с. 110-113]. А.А. Зурабян

считает, что орган юридического лица корпоративного права является неотъемлемой частью корпорации, поскольку именно органы представляют его в хозяйственном обороте. У конкретных физических и юридических лиц, которые входят в состав органа, в рамках корпоративных отношений, возникают права и обязанности, то есть они признаются субъектами корпоративных отношений [10, с. 25].

Сторонники второй концепции не признают органы юридического лица его представителями (С.Н. Братусь, Е.Л. Невзгодина, В.А. Рясенцев), обосновывая это тем, что орган не является субъектом каких-либо прав и обязанностей, не связанных с гражданскими правами и обязанностями юридического лица [7, с. 204]. Е.Л. Невзгодина отмечает, что попытка рассматривать орган как представителя юридического лица приводит к противоположному, и, очевидно, ошибочному выводу о том, что юридические лица недееспособны, потому что могут действовать только через представителей. То есть признаётся, что юридическое лицо – как маленький ребёнок, который не имеет юридически значимой воли, не способно осознать и реализовать свои интересы и потребности [15, с. 73]. Представителя следует отличать от органа юридического лица, который является неотъемлемой частью последнего, действующего в его составе, а не отдельно. В.А. Рясенцев обращает внимание на то, что совсем другие функции характерны для представителя, который получил доверенность от органа и является самостоятельным субъектом права [16, с. 228].

М.И. Кулагин, как представитель третьей концепции, вывел следующее умозаключение: органы юридического лица – это институционализация управления в понимании олицетворения органов и их самостоятельности, которые действуют в интересах достижения целей общества [14, с. 63-64]. Аналогичную позицию занимает В.И. Борисова, указывающая, что орган юридического лица – это институционально-функциональный его представитель. Автор считает, что институциональность представительства органа проявляется в закреплении на законодательном уровне механизма приобретения юридическим лицом гражданских прав и обязанностей непосредственно через свои орга-

ны. Функциональность органа юридического лица проявляется в осуществлении им своих полномочий в интересах юридического лица в пределах определенной законом (уставом) компетенции [6, с. 99-101]. Принимая во внимание изложенное, целесообразно поддержать мнение В.И. Борисовой, исходя из следующих оснований.

Очерченный спорный вопрос должен решаться с учетом того, что представитель и лицо, чьи интересы представляют, – два самостоятельных субъекта гражданского права. Между юридическим лицом и его органом не возникают корпоративные отношения представительства. Действия органа рассматривают как действия самого юридического лица. Органы юридического лица не являются субъектами гражданского права, хотя иногда их называют субъектами корпоративного права, поскольку считается, что между этими органами существуют корпоративные правоотношения [13, с. 13]. В соответствии с требованиями ст. 92 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [2] юридическое лицо приобретает гражданские права и обязанности и осуществляет их через свои органы, которые действуют в соответствии с учредительными документами и законом. В свою очередь, норма ст. 2 ГК Украины закрепляет, что участниками гражданских отношений являются физические лица и юридические лица, также государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права. То есть органы управления юридического лица не относятся законом к участникам гражданских правоотношений, не являются субъектами гражданского права, а значит, нельзя называть их субъектами корпоративных отношений. Соглашаясь с научным мнением о том, что корпоративные отношения являются разновидностью гражданских отношений, нельзя не согласиться с тем, что, соответственно, их субъекты такие же, как и субъекты гражданских отношений. Органы юридического лица не могут вступать в правоотношения, потому что они не являются субъектами и порождают права и обязанности не для себя, а для юридического лица, даже если идёт речь о корпоративных отношениях [18, с. 103-104]. В поддержку этой мыс-



ли указывается, что органы управления АО являются его составными частями и не выступают в качестве владельцев объектов, которые принадлежат самому обществу, как и не отвечают собственным имуществом за свои действия, поэтому вести речь об органах управления как субъектах корпоративных отношений некорректно и бессмысленно, поскольку их можно признавать лишь неправосубъектными лицами; однако, несмотря на то, что органы общества не являются субъектами гражданского права, их существование и компетенция предусмотрены гражданским законодательством, они вступают в корпоративные отношения [9, с. 76-77]. В связи с этим было предложено характеризовать органы общества как участников корпоративных отношений [12, с. 271].

АО, хотя и действуют через свои органы (например, через правление), однако, предоставленная им компетенция имеет свою специфику, и, в первую очередь, регулируется нормами ГК Украины о юридических лицах, Законом Украины «Об акционерных обществах» [4], а не о представительстве. В нашем случае более целесообразно применять словосочетание «представительские функции». То есть назвать орган корпоративной организации её представителем можно в практической деятельности, фактически он является её институционально-функциональным представителем, а юридически – не является представителем вообще, а выполняет определённые представительские функции.

ГК Республики Молдова [1] в ст. 61 устанавливает, что с момента своего создания юридическое лицо осуществляет права и исполняет обязанности через управляющего. Управляющими являются физические лица, которые в силу закона или учредительного документа назначены действовать в отношении с третьими лицами единолично или коллегиально от имени и в интересах юридического лица. Часть 3 этой же статьи определяет, что отношения между юридическим лицом и лицами, составляющими его исполнительные органы, сходны с поручением, если законом или учредительным документом не предусмотрено иное. Таким образом, законодатель сразу выделил из всех органов юридического лица исполнительный орган для отношений с третьими лицами.

Какие именно органы в своем составе имеют АО, установлено в ГК Украины и Республики Молдова, ХК Украины и других законах, в частности Законах указанных стран «Об акционерных обществах». Порядок создания и деятельности органов этих обществ определяется учредительными документами и законом. Обычно общество имеет двухуровневую структуру органов: общее собрание участников и исполнительный орган; иногда – трёхуровневую структуру: общее собрание участников, исполнительный орган и контрольный орган.

Доктрина гражданского права и законодательство относят исполнительные органы обществ к классическим органам корпоративной организации, которые выполняют представительские функции последней в гражданских правоотношениях, осуществляют функцию непосредственного управления корпорацией (ч. 2, 3 ст. 145, ст. 161 ГК Украины, гл. IX Закона Украины «Об акционерных обществах»; ст. 61, ст. 169 ГК Республики Молдова, ст. 7, ст. 69–70 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах» [3]). Названием исполнительного органа общества в соответствии с учредительными документами или законом может быть «правление», «дирекция» и тому подобное, закрепляют ст. 99 ГК Украины, ст. 69 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах». Исполнительный орган общества осуществляет руководство его текущей деятельностью и решает все вопросы, кроме тех, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета (совета общества). При этом в законодательстве Молдовы речь идёт о компетенции органов вообще.

Принимая во внимание полномочия исполнительного органа АО, необходимо отметить, что он имеет собственную компетенцию и осуществляет функции представительства корпоративной организации во внешнекорпоративных отношениях. Руководитель правления общества выполняет свои функции, в т. ч. и представительские, однако, при рассмотрении вопросов о его полномочиях при заключении правовой сделки и других юридических действиях, следует исходить из норм гражданского и хозяйственного законодательства о юридических лицах, а не о представительстве. Полномочия руководителя возникают в

силу закона, который предоставляет ему право действовать от имени общества без доверенности (ст. ст. 59-60 Закона Украины «Об акционерных обществах», ст. 70 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах»). Объем полномочий руководителя общества определен и внутренними корпоративными нормами – Положением о правлении, решениями общего собрания акционеров, ограничениями, зафиксированными в уставе общества. Принимая во внимание вышеизложенный материал и нормативную почву, считаем, что руководитель исполнительного органа общества осуществляет определенные представительские функции от имени юридического лица.

На практике во внешнекорпоративных отношениях при совершении сделки от имени юридического лица действует представитель. Им может быть как орган или должностное лицо органа, так и другое лицо. Если в обществе действует единоличный исполнительный орган, то он непосредственно от имени корпоративной организации заключает сделку или осуществляет другие юридические действия. Если в обществе создается коллегиальный исполнительный орган, то от имени этого лица в правоотношениях с третьими лицами выступает председатель правления или другие лица, предусмотренные уставом (например, любой заместитель). Статья 69 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах» закрепила возможность существования одновременно двух исполнительных органов, если это будет предусмотрено уставом. В этом случае исполнительный орган, состоящий из одного лица, осуществляет также функции руководителя коллегиального исполнительного органа.

Украинский законодатель даёт право любому члену коллегиального исполнительного органа, в порядке, определённом законодательством, при условии, что это предусмотрено уставом общества, действовать от имени общества, в т. ч. представлять его интересы (ч. 5 ст. 59 Закона Украины «Об акционерных обществах»). Во избежание путаницы необходимо конкретизировать следующий момент: если правовую сделку от имени АО заключает другое лицо, например, член правления, то его полномочия должны подтверждаться доверенностью, выданной



руководителем общества или другим лицом, которое имеет право согласно уставу представлять это юридическое лицо (например, заместитель). Как бы там ни было, все вышеперечисленные лица наделены от имени общества представительскими функциями во внешнекорпоративных отношениях. Необходимо отметить, что Закон Республики Молдова «Об акционерных обществах» не предоставляет права кому-либо из членов коллегиального исполнительного органа, кроме руководителя исполнительного органа, действовать от имени общества. Считаем, что это ошибочный подход, ограничивающий само общество в динамичном решении некоторых вопросов.

Обратим внимание, что особенностью исполнения представительских функций во время заключения значительных сделок и сделок с заинтересованностью является процедура их одобрения другими органами АО. В зависимости от суммы сделки в процентах от рыночной стоимости активов АО по данным последней годовой финансовой отчетности (от 10 до 25%; больше 25%, но меньше чем 50%; 50% и больше процентов) решение о совершении сделки принимает наблюдательный совет или общее собрание (ст. 70 Закона Украины «Об акционерных обществах»). О возможности совершения сделки с заинтересованностью исполнительный орган обязан предоставить наблюдательному совету необходимую информацию (ст. 71 Закона Украины «Об акционерных обществах»). Похожие решения о заключении обществом крупной сделки и сделки, в которой присутствует конфликт интересов, должны принять совет общества или общее собрание акционеров по законодательству Республики Молдова (ст. ст. 82-86 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах»). Все это направлено на предотвращение злоупотреблений со стороны исполнительного органа (наблюдательного совета), защиту прав акционеров, кредиторов и других лиц.

Описанные выше ситуации определяют вопрос о соотношении представительских функций исполнительного органа и возможностью злоупотреблений со стороны его членов. Таким образом, невзирая на тот факт, что общество приобретает гражданские права и обязанности через исполнительный

орган, для реализации своей компетенции последнему необходим внутренний (корпоративный) акт (решение другого органа), который позволяет заключать от имени АО значительные и крупные сделки, сделки с заинтересованностью или конфликтом интересов. То есть идет речь об особенностях представительских функций исполнительного органа.

В связи с вышеизложенным считаем необходимым внести в Закон Украины «Об акционерных обществах» и Закон Республики Молдова «Об акционерных обществах» норму, которую изложить следующим образом: при представительстве интересов общества во внешних правоотношениях его руководителем (председателем правления, директором) документами, которые подтверждают полномочия последнего, являются документ о его избрании или назначении (приказ и т. п.) и устав общества; при представительстве интересов другим лицом – доверенность, оформленная согласно требованиям закона. Такие документы необходимо предъявлять стороне сделки или, при осуществлении любых юридически значимых действий, другому заинтересованному лицу, по первому устному требованию.

Изложенный материал позволяет сделать следующие **выводы**:

1. Внешнекорпоративные отношения возникают между определенными субъектами, состав которых при представительстве корпоративной организации во внешних отношениях не отличается от состава субъектов корпоративных правоотношений вообще – это само общество (юридическое лицо – как центральный субъект корпоративных отношений) и его участники (акционеры);

2. Полномочия представителя органа корпоративной организации во внешнекорпоративных отношениях прямо зависят от содержания компетенции, которая предоставлена этому органу уставом общества и законом;

3. Исполнительный орган считается представительским органом корпоративной организации во внешнекорпоративных отношениях с собственной компетенцией; руководитель правления общества (директор, президент и т.п.) выполняет свои функции, в т. ч. и представительские, однако при решении вопросов о его полномочиях при осуществлении сделки и других юридических действий следует исходить из норм

гражданского и хозяйственного законодательства о юридических лицах, а не о представительстве;

4. В законодательство Украины предлагаем внести следующие изменения:

1) второе предложение части 5 статьи 59 Закона Украины «Об акционерных обществах» изложить в следующей редакции: если от имени АО действует не председатель коллегиального исполнительного органа, а другой член коллегиального исполнительного органа, то его полномочия должны подтверждаться доверенностью, выданной председателем коллегиального исполнительного органа или другим лицом, которое имеет право согласно уставу представлять это юридическое лицо;

2) Закон Украины «Об акционерных обществах» дополнить нормой о том, что при представительстве интересов АО во внешних правоотношениях его руководителем (председателем правления, директором), документами, которые подтверждают его полномочия, являются документ о его избрании или назначении (приказ и т. п.) и устав общества; при представительстве интересов другим лицом – доверенность, оформленная согласно требованиям закона.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс республики Молдова. – Кишинёв : Молдпрес, 2002. – 438 с.
2. Цивільний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, № 42. – Ст. 492.
3. Об акционерных обществах : Закон Республики Молдова от 02.04.1997 г. № 1134-XIII // Мониторул офіциал ал Р. Молдова. – 1997. – № 38-39. – Ст. 332.
4. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-V // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
5. Богданов Е. Правовое положение органа юридического лица / Е. В. Богданов // Журнал российского права. – 2001. – № 3. – С. 108–113.
6. Борисова В.І. Органи управління юридичної особи як її інституціонально-функціональні представники / В.І. Борисова // Право України. – 2006. – № 6. – С. 97–102.



7. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Юридат., 1950. – 368 с.

8. Гринько П. Повноваження представника як секундарне право / П. Гринько // Вісник вищого адміністративного суду України. – 2010. – № 2. – С. 99–104.

9. Жорнокуй Ю.М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права : монография / Ю.М. Жорнокуй. – Х. : Золота миля, 2012. – 186 с.

10. Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.А. Зурабян ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2008. – 32 с.

11. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.

12. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.

13. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.

14. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. / М.И. Кулагин. – М. : Статут, 2004. – 363 с.

15. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е.Л. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томского университета, 1980. – 156 с.

16. Советское гражданское право: учебн. для вузов [Н.А. Безрук, О.В. Бойков, М.И. Брагинский и др. под ред. В.А. Рясенцева]. – [2е изд., перераб. и дополн.]. – М. : Юрид. лит., 1986. – Ч. 1. – 1986. – 560 с.

17. Цепов Г.В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству / Г.В. Цепов // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 89–93.

18. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3 : Юридична особа / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 736 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА И ЕГО РОЛЬ В РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТАМОЖЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Алена ДОМАНЧУК,

преподаватель цикловой комиссии правовых дисциплин
Финансово-экономического колледжа Буковинского государственного
финансово-экономического университета

Summary

This article deals with the international customs law in the system of public international law and its role in regulating international customs relations. The traditional scientific and theoretical bases of scholars in the international law doctrine «the international customs law as the independent branch of international public law» is elucidated furthermore it doesn't have any common recognition and the issue is being discussed. The problem of the international legal system has long been studied and at present there is no generally accepted scientific concept about naming elements in the system of international law. The analysis of separately taken historical data is carried out that stands for the importance of international customs law for the international customs law relations regulation and also the economic development and states security.

Key words: public international law system, international custom law sphere, an independent branch of the international customs law, the historical development of international customs law, international customs relations, international economic cooperation and security of states.

Аннотация

В статье исследуется международное таможенное право в системе международного публичного права и его роль в регулировании международных таможенных отношений. Рассмотрены существующие традиционные научно-теоретические обоснования ученых в доктрине международного права концепции «международного таможенного права как самостоятельной отрасли международного публичного права», которая на современном этапе не имеет общего признания, и по этому вопросу существуют противоречия. Проблема системы международного права исследовалась издавна, и на современном этапе нет общепризнанной научной концепции об обозначении элементов в системе международного права. В работе осуществлен анализ отдельных исторических данных, которые свидетельствуют об особой важности международного таможенного права для регулирования международных таможенных отношений, а также экономического развития и безопасности государств.

Ключевые слова: система международного публичного права, отрасль международного таможенного права, самостоятельная отрасль международного таможенного права, историческое развитие международного таможенного права, международные таможенные отношения, международное экономическое сотрудничество и безопасность государств.

Постановка проблемы. Научные исследователи отмечают, что проблема системы международного права издавна является объектом доктринального изучения. Необходимо отметить, что основным элементом системы международного права является международно-правовая норма. Международно-правовые нормы объединяются в обособленные комплексы (компоненты системы), которые, в зависимости от определенных критериев, определяются как субинституты, институты, подотрасли и отрасли меж-

дународного права. В совокупности данные компоненты (или элементы) составляют систему международного права.

Международное таможенное право на современном этапе международных отношений занимает одну из лидирующих позиций, поэтому нуждается в научном исследовании и усовершенствовании его нормативно-правовой базы, в связи с этим отрасль международного таможенного права заслуживает признания как самостоятельная отрасль международного публичного права.



Актуальность темы исследования. Международное таможенное право, по нашему мнению, является неотъемлемой составной частью системы международного права и играет важную роль для обеспечения международного экономического развития и международной экономической безопасности государств, что на современном этапе развития международных отношений является практически значимым для всего мирового сообщества, поэтому данную отрасль международного права стоит исследовать как самостоятельную отрасль международного права и совершенствовать ее нормативно-правовую базу. Однако в международной доктрине отсутствует общепризнанная концепция по международному таможенному праву как самостоятельной отрасли международного публичного права.

Состояние исследования. Международное таможенное право в системе международного публичного права и его роль в регулировании международных таможенных отношений осуществляли ученые: К.К. Сандровский, В.В. Мищик, К.Г. Борисов, В.А. Василенко, Б.И. Кучер, Л.И. Волова и др. Ученые приводят различные аргументы по этому поводу, служащих фундаментальной базой для дальнейшего исследования данных вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование отрасли международного таможенного права в системе международного публичного права и его роли в регулировании международных таможенных отношений. Новизна работы заключается в том, что рассмотрение вопросов места и роли международного таможенного права в международном праве и международном таможенном сотрудничестве на современном этапе крайне ограничено. В статье сформулированы новые определения, рекомендации и выводы.

Изложение основного материала. Международное публичное право регулирует межгосударственные отношения, поэтому его развитие находится в тесной связи с изменениями, происходящими в международных событиях и преобразованиями на международно-правовой арене. Отечественная и международно-правовая доктрина определяет, что международное право является особой системой права, так

как отличается от других правовых систем субъективным и объективным составом, методами правового регулирования, способами нормообразования и обеспечения юридической силы.

Общепризнанным является тот факт, что система международного права – это взаимосвязь и обусловленность отдельных отраслей, подотраслей и институтов, которые служат объективным потребностям международного сообщества. Вся совокупность норм международного права находится в непрерывном взаимодействии.

Об определении понятия «отрасль права» существует много научных положений. Известный исследователь этого вопроса Д.А. Керимов отмечает: «Отрасль права – это группа правовых институтов и норм, объективно сложившаяся внутри единой системы права в виде ее отдельной части, регулирующей качественно однородные общественные отношения на основании определенных принципов и специфических методов, в силу этого получили относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования» [1, с. 250].

По небесспорному мнению М.Ю. Черкеса, «к отрасли международного публичного права относятся только те сферы правового регулирования, которые обеспечивают экономическую безопасность государств. Известно, что именно так был сформулирован проект Резолюции ООН, принятый на 40-й сессии ООН: «Международная экономическая безопасность» [2]. Из данного утверждения следует, что международное таможенное право следует рассматривать как самостоятельную отрасль международного права, так как оно определенным образом обеспечивает экономическую безопасность государств.

Признанный специалист по этому вопросу Д.И. Фельдман предложил следующее определение отрасли права: «... отраслью международного права можно ... считать совокупность согласованных юридических норм, регулирующих более или менее автономно международные отношения определенного вида, совокупность, характеризующую соответствующим предметом правового регулирования, качественным своеобразием, существование которой вызывается интересами международного общения» [3, с. 47-59].

К.К. Сандровский, который долгое время работал в этой области, осуществляя исследования в 1971 г., считал таможенное право на национальном уровне подотраслью административного права [4, с. 16]. Позже, в учебном пособии «Таможенное право в Украине: национальное и международное» от 2000 г., ученый указывает, «что необходимые для выделения таможенного права в качестве самостоятельной отрасли системообразующие факторы здесь наличествуют. Это качественное своеобразие данной совокупности норм; специфика субъектов и объекта правового регулирования в области таможенных правоотношений; достаточно обширный объем правового материала в этой области; политико-экономическая потребность и заинтересованность общества в повышении правового регулирования внешнеэкономических связей Украины, в том числе средствами таможенного права» [5, с. 36]. В итоге своих исследований ученый приходит к единому выводу: «Международное таможенное право представляет собой самостоятельную отрасль международного публичного права, хотя процесс ее формирования в этом качестве еще не завершен (нет, например, единого, кодификационного характера, универсального договора в области таможенных отношений государств)». На основании изложенного автор высказывает следующее определение: «Международное таможенное право – это самостоятельная отрасль международного права, состоящая из его принципов и норм, регулирующих отношения, складывающихся между субъектами международного права в процессе их сотрудничества по таможенным и связанным с ними вопросам международных экономических, торговых, транспортных связей и туризма» [6, с. 31-32].

В.В. Мищик также считает международное таможенное право самостоятельной отраслью международного права и отмечает, что «международное таможенное право – это совокупность международно-правовых норм, регулирующих отношения между субъектами международного таможенного права в сфере их международного таможенного сотрудничества» [7, с. 73-82].

Что касается научных исследований К.Г. Борисова, то тут видим



следующее широкое определение: «Международное таможенное право можно определить как обобщенные правила и обязательства государств мирового сообщества, нормы и принципы по регулированию отношений в организации таможенного контроля за перемещением через их таможенные границы предметов, товаров, физических лиц, услуг и капиталов; по установлению и унификации таможенных тарифов, действующих на созданных государствами единых таможенных территориях в рамках таможенных союзов и таможенных зон; по условиям взимания таможенных пошлин и таможенных сборов и установления уровня таможенных ставок; по проведению совместных мероприятий по борьбе с контрабандой, укреплению экономической безопасности государств, претворению в жизнь принципа таможенного разоружения...». Далее автор обозначает: «...система международного таможенного права рассматривается в настоящей работе в качестве отрасли (подсистемы) общего международного публичного права. В свою очередь, эта отрасль может иметь свои подотрасли (свои подсистемы)... В зависимости от предмета регулирования можно пойти по пути выделения таких подотраслей, как право таможенного транзита, право таможенных льгот, процессуальное таможенное право и др.» [8, с. 20]. Следовательно, такое объяснение, по нашему мнению, объективно обосновывает тезис о существовании самостоятельной отрасли международного таможенного права в системе международного публичного права.

Профессор В.А. Василенко имеет другое мнение по этому поводу. Он указывает на полисистемность таких норм: «Отдельные нормы такой подотрасли международного экономического права, как международное таможенное право, являются одновременно нормами других ее подотраслей, например международного торгового права, международного транспортного права, а также нормами других отраслей, в частности права внешних отношений, международного гуманитарного права, международного морского, речного, воздушного права» [9, с. 234].

Б.И. Кучер [10, с. 30] а также Л.И. Волова [11, с. 26] рассматривают международное таможенное право как по-

дотрасль международного экономического права.

Подытоживая вышесказанное, можно констатировать, что преобладают две точки зрения на международное таможенное право в системе международного публичного права, как на подотрасль международного экономического права и самостоятельную отрасль международного права. Важно определить, какие критерии положены в основу деления международного права на указанные выше системные элементы.

С позиции теоретических и практических целей оправдано распределение отдельных отраслей на подотрасли, которые имеют с отраслью права общий объект регулирования, но в то же время участвуют в регулировании специальных отношений отличающихся от других подотраслей данной отрасли. Что касается области международного экономического права, то, безусловно, при таких критериях ее подотраслями являются международное торговое право, международное финансовое право, международное валютное право, международное инвестиционное право, международное кредитное право. Однако международное таможенное право, на наш взгляд, имеет самостоятельный предмет правового регулирования.

Согласно выполняемым государствами функциям они обосновывают таможенные органы, на которые возлагаются обязанности их выполнения, поэтому международное таможенное право регулирует все отношения, возникающие на основе обеспечения данных функций в связи с пересечением государственных границ, в отдельных случаях могут применяться нормы и других отраслей как международного, так и национального права, но эти нормы не могут в полной мере регулировать международные таможенные отношения, а только отдельные из них. Поэтому мы думаем, что нет оснований сомневаться в том, нужно ли выделить международное таможенное право в самостоятельную отрасль международного публичного права, принимая во внимание и то, насколько важной и практически значимой является данная отрасль, так как обеспечивает экономическую безопасность и таможенный суверенитет государств.

Учитывая сказанное, можно сформулировать следующее определение:

международное таможенное право – это самостоятельная отрасль международного публичного права, нормы, институты и принципы которой регулируют и обеспечивают сотрудничество государств по таможенным и взаимосвязанным с ними вопросам международных экономических, торговых, информационных, транспортных связей, туризма, охраны окружающей среды, охраны здоровья населения, животного и растительного мира, культурных ценностей и предотвращению, выявлению и борьбе с таможенными правонарушениями и контрабандой, установление мер ответственности за совершенные правонарушения, а также по обеспечению экономической безопасности, таможенного суверенитета и общественного порядка.

В системе международного публичного права международное таможенное право, его нормы, институты и принципы составляют единое целое и имеют существенное значение для эффективного международного экономического сотрудничества.

Анализ истории становления таможенного дела свидетельствует, что такая деятельность государств начинается минимум с периода античности, становится предметом специальной заинтересованности международного общества в XIX в., получает значительных достижений в XX в. и продолжает формироваться на современном этапе развития мирового сообщества.

Значительное внимание вопросам международного таможенного права уделялось в 1648 г., при заключении Вестфальского мира: устранению немалых таможенных пошлин, которые были введены в Европе во время Тридцатилетней войны, с целью оживления торговли в общих публичных интересах сторон; ликвидации высокой почтовой пошлины; сохранению правомерных пошлин и т.д. [12, с. 214-232].

В середине XX века окончательно формируются базовые принципы международных таможенных отношений, институциональные и правовые основы международного таможенного сотрудничества. Появляется довольно большое количество специализированных международных договоров, касающихся исключительно вопросов международной торговли и межгосударственных отношений в таможенной



сфере, с распространением практики взаимных уступок и применением режима наибольшего благоприятствования и т.д.

Весьма важное значение для международного таможенного сотрудничества имеет Всемирная таможенная организация (ВТО). Перед ВТО стоят следующие основные задачи: исследование возможностей таможенного сотрудничества и унификации таможенной практики государств-участников, подготовка проектов международных таможенных соглашений и рекомендаций по вопросам международных таможенных отношений, развитие универсального и регионального таможенного сотрудничества в рамках таможенных союзов, зон свободной торговли, пограничной торговли. Всемирная таможенная организация осуществляет свою деятельность в соответствии с положениями Конвенции о создании Совета таможенного сотрудничества. В 2005 г. Всемирной таможенной организацией, в сфере подготовки кадров для таможенных администраций государств-членов, внедрена программа партнерства в области таможенных исследований и академического развития (PICARD – Partnership in Customs Research and Academic Development) [13], назначение которой заключается в разработке и имплементации стандартов профессионального обучения и повышения квалификации таможенников, что имеет важное практическое значение, так как установление единых правил улучшит организацию работы таможен, а также, по нашему мнению, положительная черта этой программы заключается в том, что нужно больше акцентировать внимание не только на современных системах технических средств досмотра транспорта, грузов и людей, потому что это дополнительные методы, а в данном случае многое зависит от компетенции работника таможен.

Эффективное функционирование таможенной службы любого государства напрямую зависит от ее участия в процессах международного таможенного сотрудничества и соблюдения международных норм и стандартов. Каждое государство осуществляет свою таможенную политику как систему принципов и направлений ее деятельности в сфере обеспечения своих

экономических интересов и безопасности с помощью таможенно-тарифных и нетарифных мер регулирования, прежде всего, внешней торговли.

Сейчас объем международно-правового нормативного материала, направленного на регулирование международных таможенных отношений, составляют сотни двусторонних и многосторонних договоров (соглашений) государств, а также специальных актов международных организаций, которые полностью или частично регулируют вопросы этих правоотношений. Но мы думаем, что ученым, исследующим данные вопросы, надо совместно создать единый международный унифицированный и кодифицированный источник на основе существующих международно-правовых актов с учетом особенностей правовых норм всех государств мира, которое они могли бы применять в сфере международных таможенных отношений, что в будущем станет эффективным обеспечением экономического развития и безопасности государств.

Важнейшими универсальными конвенциями в сфере таможенного регулирования, заключенных в рамках деятельности Всемирной таможенной организации, является Конвенция о создании Совета таможенного сотрудничества 1950 г.; Таможенная конвенция о контейнерах 1972 г.; Международная конвенция о безопасности контейнеров 1972 г.; Таможенная конвенция о международных перевозках грузов с использованием книжки МДП 1975 г. (Украина участвует с 1995 г.); Конвенция ООН по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.; Найробийская конвенция 2000 года; Международная конвенция о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров (с изменениями) (Украина присоединилась 17 мая 2002); Женевская международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах (Украина присоединилась 4 июля 2002), Международная конвенция о взаимной административной помощи в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (Украина присоединилась 23 мая 2000 г. и др.

В процессе организации и осуществления международного экономиче-

ского сотрудничества вырабатываются определенные правила и стандарты в сфере таможенных отношений, выражающиеся через нормы международного таможенного права и способствующие регулированию обменных процессов в мире на глобальном уровне за счет выполнения ими защитной и финансово-экономической функций, повышения согласованности и унификации таможенных систем стран мира и их взаимодействия, совершенствования организации и управления в таможенных органах стран мира.

На современном этапе региональное таможенное право Европейского Союза (ЕС) считается одним из ведущих в этой международной организации, несмотря на исключительное значение и роль Таможенного союза в ее становлении и развитии.

С момента вступления страны в ЕС правовое регулирование таможенных правоотношений частично перестает быть предметом ведения государств-членов, так как на территории ЕС действует общий (единый) таможенный тариф для всех стран ЕС – нормативный документ, посредством которого регулируется таможенный суверенитет и единство таможенной политики Европейского Союза [14]. Все государства-члены Таможенного союза имеют единый таможенный тариф, применяемый для торговли со странами, которые не входят в ЕС. При перемещении товаров в свободном обращении государств-членов ЕС пошлины не взимаются.

Международное таможенное право имеет особое значение также для развития правовой системы Украины. Оно существенно влияет на создание новых правоотношений, является предпосылкой становления Украины, как полноценного участника международной торговли.

Таможенное законодательство Украины постоянно меняется и в дальнейшем нуждается в совершенствовании для приведения его в соответствие с международными нормативно-правовыми актами, а также имплементации в национальное законодательство Рамочных стандартов безопасности ВМО. Эти изменения обязательно будут иметь положительное влияние на экономическое развитие нашего государства.



В процессе своей деятельности Государственная таможенная служба Украины сотрудничает и взаимодействует с целым рядом государственных учреждений, деятельность которых направлена на защиту экономических интересов государства, это Национальный банк Украины, Счетная палата Украины, Министерство финансов Украины, Министерство экономического развития и торговли Украины, Государственная налоговая служба Украины, Государственная казначейская служба Украины, Государственная финансовая инспекция, Государственная служба финансового мониторинга Украины и др.

Выводы. На основании изложенного выше можно сделать выводы, что важнейшим критерием при выделении основных элементов (компонентов) международно-правовых отраслей является объект и предмет государственных международно-правовых отношений. Другими важнейшими критериями, которые используют ученые при выделении самостоятельных отраслей международного права, наряду с вышеуказанным, чаще всего являются: существование специальных норм, регулирующих конкретные отношения; достаточно обширный объем нормативно-правового материала, регулирующего данные отношения; наличие специальных принципов права, регулирующих данные отношения; заинтересованность международного общества в существующей области права, или в выделении новой отрасли права. Дополнительным критерием может быть наличие универсальных кодификационных актов. Таким образом, с точки зрения современной теории и практики международного права международное таможенное право является самостоятельной отраслью современного международного публичного права, что подтверждается, прежде всего, тем, что данная совокупность международно-правовых норм и институтов имеет специальный предмет и объект регулирования, несмотря на ее тесную взаимосвязь с другими отраслями и подотраслями международного права.

В связи с вышесказанным необходимо также отметить, что исторически таможенное дело приобрело неотъемлемое значение для существования каждой страны, так как является важным механизмом обеспечения реали-

зации экономической безопасности в международной сфере. Взаимодействие государств в сфере осуществления таможенного дела, создание для этого соответствующей международно-правовой базы вызвано необходимостью объединения усилий государств по многим направлениям таможенной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – С. 250.
2. Черкес М.Ю. Международное право / М.Ю. Черкес. – М. : Знание, 2006. – 261 с. – (Высшее образование XXI века).
3. Фельдман Д.И. Система международного права / Д.И. Фельдман. – М., 1983. – С. 47–59.
4. Сандровский К.К. Таможенное право (общая часть) / К.К. Сандровский. – К., 1971. – С. 16.
5. Сандровский К.К. Таможенное право в Украине : национальное и международное : учебное пособие для студентов юрид. вузов и факультетов / К.К. Сандровский. – М. : Вентури, 2000. – С. 36.
6. Сандровский К.К. Международное таможенное право: Учебник. – 2-е изд., испр. / К.К. Сандровский. – К. : О-во «Знання», КОО, 2001. – С. 31–32. – (Высшее образование XXI века).
7. Мицик В.В. Понятие, место и роль современного таможенного права и его составляющих: международного, национального и положительного таможенного права страны // Украинский журнал международного права. – 1994. – № 1. – С. 73–82.
8. Борисов К.Г. Международное таможенное право: Учеб. пособие. – М. : Изд-во РУДН, 1997. – С. 20.
9. Василенко В.А. Основы теории международного права / В.А. Василенко. – К. : «Высшая школа», 1988. – С. 234.
10. Кучер Б.И. Международный экономический правопорядок. (Вопросы правового регулирования международных отношений) / Б.И. Кучер. – К., 1988. – 183 с. – С. 30.
11. Волова Л.И. Международное таможенное право // Международное

публичное и частное право. – 2004. – № 3. – С. 26.

12. Дмитриев А.И. Вестфальский мир 1648 г. и современное международное право: Монография / А.И. Дмитриев. – К., 2001. – С. 214–232.

13. Professional Standards. – Brussels, World Customs Organization, 2008. – 46 p.

14. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека. – М., 2005. – С. 525–556; О практике Суда Европейского Сообщества по вопросам таможенного права см. Дэйвис К. Право Европейского Союза: Пер. со 2-го англ. Изд. – К., 2005. – С. 255.



ПРОИЗВОДСТВО ОБ ИСПОЛНЕНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ВЗЫСКАНИИ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

Светлана ДУЖЕНКО,

соискатель при кафедре административного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article considers the types of administrative penalties that may be imposed on persons guilty of violation of customs regulations. It has been discovered the implementation mechanism of each administrative disciplines. The analysis of the statistical information in 2013 considering Cherkasskoy customs Mindohodov and courts Cherkassy region of cases of violation of customs regulations and the results of such review, issuance of decisions on the imposition of the fine. It has been shown the problem issues demanding further legislative regulation, as well as suggestions aimed at improving the legal rules of the Customs Code of Ukraine.

Key words: responsibility, administrative discipline for violation of customs regulations, proceeding in violation of customs regulations cases, the implementation of decision.

Аннотация

В статье рассмотрены виды административных взысканий, которые могут быть наложены на лиц, виновных в совершении нарушения таможенных правил. Исследованы механизмы выполнения каждого из таких админвзысканий. Осуществлен анализ статистической информации 2013 года о рассмотрении Черкасской таможней Миндоходов и судами Черкасской области дел о нарушении таможенных правил, и по результатам такого рассмотрения ими вынесены постановления о наложении штрафа. Приведены проблемные вопросы, которые требуют дальнейшего законодательного урегулирования, а также разработаны предложения, направленные на совершенствование правовых норм Таможенного кодекса Украины.

Ключевые слова: ответственность, административное взыскание за нарушение таможенных правил, производство по делам о нарушении таможенных правил, выполнение постановления.

Постановка проблемы. В процессе выполнения постановления лицо, совершившее нарушение таможенных правил, испытывает соответствующие лишения и ограничения личного, морального или материального характера. Реализация взыскания путем выполнения постановления должна стимулировать субъекта ответственности воздержаться от совершения противоправных деяний, в нашем случае – нарушения таможенных правил в будущем, а также оказать на него и других лиц воспитательное воздействие, который является положительным с позиции государства. На данной стадии производства реализуются конкретные юридически властные полномочия таможенного органа, закрепленные в постановлении о привлечении к административной ответственности.

Актуальность темы исследования. Исполнение постановлений о наложении административных взысканий является одной из стадий производства по делам о нарушении таможенных правил. Ее сущность заключается в практической реализации административного взыскания, назначенного постановлением лицу, которое привлекается к административной ответственности. Только при условии надлежащей реализации указанной

стадии производства можно утверждать о выполнении его задач в целом.

Состояние исследования. Вопросы исполнения постановлений по делам о нарушении таможенных правил было предметом исследования научных трудов. Такими проблемами занимались В.Б. Аверьянов [1, с. 518], Ю.П. Битяк [2, с. 227] Д.Н. Бахрах [3, с. 325], С.В. Кивалов [6, с. 54], Л.С. Васильев [5, с. 134] и другие. Вопросы исполнения постановлений по делам о нарушении таможенных правил частично освещались в диссертационных исследованиях А.В. Дусик, В.В. Нижниковой. В основном указанный вопрос рассматривался сквозь призму выполнения постановлений по делам об административных правонарушениях и освещалось в профессиональных учебниках. Одновременно следует отметить, что глубокое комплексное исследование теоретических основ производства об исполнении постановлений по делам о нарушении таможенных правил, учитывая особенности его осуществления в современных условиях, не проводилось.

Целью и задачей статьи является рассмотрение теоретических вопросов по обеспечению достижения целей производства по делам о нарушении таможенных правил путем выполнения

административных взысканий за нарушение таможенного законодательства и разработка предложений, направленных на совершенствование правовых норм Таможенного кодекса Украины.

Изложение основного материала. Статьей 23 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) определено, что административное взыскание является мерой ответственности, применяемой в целях воспитания лица, совершившего административное правонарушение, в духе соблюдения законов Украины, уважения к правилам общежития, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами [7].

Между тем сам факт наложения уполномоченным органом, его должностным лицом, административного взыскания, путем вынесения соответствующего постановления, не обеспечивает достижения цели производства по делам об административных правонарушениях. Такая цель в полном объеме может быть достигнута только при условии выполнения постановления о наложении административного взыскания способом, определенным законодательством.

Исполнение постановлений о наложении административных взысканий яв-



ляется стадией производства по делам об административных правонарушениях. Не является исключением и производство по делам о нарушении таможенных правил, учеными и практиками мотивировано считается разновидностью административных правонарушений.

Согласно смыслу ч. 1 ст. 486 Таможенного кодекса Украины (далее – ТК Украины) обеспечение исполнения вынесенного постановления по делам о нарушении таможенных правил является одной из задач производства по делам указанной категории [8].

Не вызывает никаких возражений тот факт, что эффективность упомянутого производства, как и всего института административной ответственности, зависит от своевременности и полноты выполнения принятых уполномоченными органами соответствующих процессуальных решений, которыми являются постановления о наложении административного взыскания.

Постановление о наложении административного взыскания обязательно для исполнения государственными и общественными органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами [7, ст. 298]. Указанная норма нашла свое отражение и в ст. 534 ТК Украины.

Согласно содержанию санкций, предусмотренных нормами ТК Украины, за нарушение таможенных правил на лиц, совершивших указанные правонарушения, могут быть наложены административные взыскания в виде предупреждения, штрафа и конфискации.

Рассмотрим механизм выполнения каждого из них в отдельности.

Предупреждение, как административное взыскание за нарушение таможенных правил, является официальным предупреждением правонарушителя о недопустимости таких действий в будущем, именно такое определение указанного административного взыскания закреплено в ст. 463 ТК Украины. Предупреждение выносится в форме постановления о наложении административного взыскания.

Стоит отметить, что по сравнению с нормами КУоАП понятие предупреждения, как административного взыскания, в ТК Украины значительно содержательнее, поскольку содержит ряд дополнительных признаков – официальность, целеустремленность.

Предупреждение применяется только как основное наказание [8, ч. 1 ст. 462] и может быть наложено на лиц, признанных виновными в нарушении таможенных правил, связанных с нарушением режима зоны таможенного контроля [8, ст. 468], неправомерными операциями с товарами, таможенное оформление которых не закончено, или с товарами, находящимися на временном хранении под таможенным контролем [8, ч. 1 ст. 469], недоставки товаров, транспортных средств коммерческого назначения и документов к определенному органу, выдача их без разрешения или потери [8, ч. 1 ст. 470], превышении срока временного ввоза или временного вывоза товаров [8, ч. 1 ст. 481].

Как видим, только четыре санкции статей ТК Украины предусматривают возможность применения предупреждения. Однако законодатель каждой из указанных выше санкций также предусмотрел возможность применения штрафа как альтернативного основного взыскания.

Постановление о наложении взыскания за нарушение таможенных правил в виде предупреждения выполняется органом, вынесшим постановление путем объявления ее лицу, которое привлекается к административной ответственности, с вручением копии такого постановления [8, ч. 1 ст. 538]. При присутствии такого лица при рассмотрении дела о нарушении таможенных правил указанное постановление должно выполняться безотлагательно.

В случае, когда постановление выносится в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, копия постановления в течение трех дней со дня его вынесения высылается указанному лицу почтовым отправлением с уведомлением о вручении [8, ч. 2 ст. 538].

Штраф – это самый распространенный вид административного взыскания, который применяется уполномоченными органами не только за нарушение таможенных правил, но и в целом по делам об административных правонарушениях. Постановления о наложении административного взыскания в виде штрафа уполномочены выносить как органы таможни, так и местные суды (судьи).

То есть ч. 1 ст. 498 ТК Украины определено, что штраф как админи-

стративное взыскание за нарушение таможенных правил состоит в возложении на лицо, которое привлекается к административной ответственности за такое правонарушение, обязанности уплатить в государственный бюджет денежные средства в сумме, определяемой настоящим Кодексом в зависимости от вида и характера совершенного правонарушения.

Законодатель и в данном случае не ограничился дублированием норм ст. 27 КУоАП, которой определено понятие штрафа, неизменной с 1997 года, наполнив понятие «штрафа» детальным содержанием и новыми элементами.

Например, Черкасской таможней Миндоходив Украины на протяжении 2013 года по результатам рассмотрения 115 дел о нарушении таможенных правил вынесено 114 постановлений о наложении штрафа. Судами Черкасской области за указанный период по результатам рассмотрения 34 дел данной категории, в 24 случаях вынесено постановление о наложении штрафа.

Показательным является тот факт, что размер штрафа, подлежащего уплате правонарушителем, не дифференцирован, а прямо предусмотрен санкцией соответствующей статьи ТК Украины.

Еще одной особенностью данного административного взыскания является то, что за нарушение отдельных таможенных правил его размер определяется, исходя из процентной стоимости товаров – непосредственных предметов нарушения таможенных правил или неуплаченной суммы таможенных платежей.

Например, хранение, перевозка или приобретение товаров, транспортных средств коммерческого назначения, ввезенных на таможенную территорию Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля, влечет наложение штрафа в размере 100 процентов стоимости этих товаров, транспортных средств [8, ст. 484]. Действия, направленные на неправомерное освобождение от уплаты таможенных платежей или уменьшению их размера, а также другие противоправные действия, направленные на уклонение от уплаты таможенных платежей, влекут за собой наложение штрафа в размере 300 процентов неуплаченной суммы таможенных платежей [8, ст. 485].



В целом такой подход к определению размера штрафа, который не характерен для законодательства Украины об административных правонарушениях, позволяет утверждать, что он является не просто административным взысканием, но и в определенном смысле финансовой санкцией.

Значительные размеры штрафов за нарушение таможенных правил свидетельствуют о том, что законодатель уделяет значительное внимание таможенной безопасности Украины, пытаясь таким образом предотвратить совершение нарушений таможенного законодательства. В противном случае правонарушитель будет нести существенные ограничения, связанные с привлечением к ответственности за совершенные нарушения в указанной отрасли права.

Статьей 539 ТК Украины определено, что штраф должен быть уплачен лицом, совершившим нарушение таможенных правил, не позднее 15 дней со дня вручения или направления ему копии постановления о наложении штрафа, а в случае обжалования постановления или внесения на нее представление прокурора – не позднее 15 дней со дня оставления жалобы (административного иска), или представление без удовлетворения. Сумма штрафа вносится лицом, совершившим нарушение таможенных правил, в государственный бюджет в порядке, установленном законодательством Украины.

Однако поведение лица, привлеченного к ответственности за нарушение таможенных правил, не всегда отвечает интересам государства, как следствие – штраф в добровольном порядке не уплачивается. В таких случаях постановления о наложении административных взысканий подлежат принудительному исполнению.

В правовой литературе отмечалось, что нечеткое и несвоевременное выполнение административного взыскания, установленного постановлением, порождает у правонарушителей и их окружения чувство безнаказанности, что, в свою очередь, способствует совершению новых правонарушений [4, с. 118].

Правоотношения, возникающие при выполнении постановлений о наложении административных взысканий за нарушение таможенных правил, урегулированы положениями Закона

Украины «Об исполнительном производстве», КУоАП и ТК Украины.

Необходимым условием выполнения постановления о наложении административного взыскания за нарушение таможенных правил является вступление его в законную силу. Указанное означает, что постановление приобрело юридическое значение и является обязательным для исполнения.

В соответствии со ст. 535 ТК Украины постановление о наложении административного взыскания за нарушение таможенных правил подлежит выполнению после окончания срока обжалования, указанного в ст. 529 этого Кодекса.

Согласно предписаниям п. 6 ч. 2 ст. 17 Закона Украины «Об исполнительном производстве» постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в случаях, предусмотренных законом, по сути, являются исполнительными документами и подлежат исполнению государственной исполнительной службой [9].

Одновременно указанная норма носит декларативный характер, поскольку законодатель не предусмотрел реального механизма осуществления такого контроля, ни в КУоАП, ни в ТК Украины, ни в Законе Украины «Об исполнительном производстве».

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 464 ТК Украины уплата штрафа, если при этом не применяется наказание в виде конфискации товаров, транспортных средств, указанных в п. 3 ст. 461 этого Кодекса, не освобождает лицо, совершившее нарушение таможенных правил, от уплаты таможенных платежей, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Конфискация, как административное взыскание за нарушение таможенных правил, заключается в принудительном изъятии товаров, транспортных средств, указанных в п. 3 ст. 461 ТК Украины, и безвозмездной передаче их в собственность государства. При этом моторные транспортные средства и самоходные транспортные средства, которые буксируются ими, рассматриваются как самостоятельные объекты конфискации [8, ч. 1 ст. 465].

Указанный вид административного взыскания может применяться к лицу, которое совершило нарушения тамо-

женных правил, как основной и как дополнительной мерой реагирования, только на основании решения суда.

В целом нормами ТК Украины только в одном случае предусмотрена возможность применения указанного вида административного взыскания в виде основного [8, ст. 473] и еще в восьми случаях в качестве дополнительного.

В соответствии с предписаниями ч. 1 ст. 29 КУоАП конфискация может подлежать лишь предмет, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения. При этом конфискован может быть лишь предмет, находящийся в личной собственности нарушителя, если иное не предусмотрено законами Украины.

Одновременно, согласно ч. 3 ст. 465 ТК Украины, предусмотрено, что конфискация товаров, транспортных средств, указанных в п. 3 ст. 461 этого Кодекса, применяется независимо от того, являются ли эти товары, транспортные средства собственностью лица, совершившего правонарушение.

Согласно содержанию положений п. 3 ст. 461 ТК Украины конфискации могут подлежать товары, транспортные средства коммерческого назначения – непосредственные предметы нарушения таможенных правил, товары, транспортные средства со специально изготовленными хранилищами (гайниками), которые использовались для сокрытия товаров – непосредственных предметов нарушения таможенных правил от таможенного контроля (кроме транспортных средств коммерческого назначения, используемых исключительно для перевозки пассажиров и товаров через таможенную границу Украины по определенным маршрутам и рейсами, которые осуществляются в соответствии с расписанием движения на основании международных договоров, заключенных в соответствии с законом), а также транспортные средства, которые использовались для перемещения товаров – непосредственных предметов нарушения таможенных правил через таможенную границу Украины вне места расположения таможенного органа.

Особенностью таможенного законодательства является то, что в случае невозможности конфискации товаров, транспортных средств, указанных в п. 3 ст. 461 ТК Украины, с лиц, совершив-



ших нарушение таможенных правил, государственным исполнителем по решению суда в установленном законом порядке может взиматься стоимость этих товаров, транспортных средств [8, ч. 2 ст. 541].

Несмотря на то, что нормами ТК Украины прямо это не предусмотрено, понимаем, что средства полученные при выполнении конфискации поступают в государственный бюджет.

Следует понимать, что взыскание указанного характера должно происходить в большинстве случаев, ведь идет речь о наполнении государственного бюджета.

Считаем, что в целях недопущения возможных злоупотреблений со стороны государственных исполнителей необходимо на законодательном уровне предусмотреть четкий перечень случаев, при которых такое взыскание исполнению не подлежит.

Нехарактерным для законодательства Украины об административных правонарушениях является осуществление административных взысканий, наложенных за нарушение таможенных правил на лиц, проживающих или находящихся за пределами Украины.

С точки зрения научного интереса указанный вопрос стоит детального исследования. Остановимся на основных моментах данной специфической нормы таможенного законодательства.

Очевидно, что указанное связано с тем, что нарушение таможенных правил совершаются при пересечении границы и соответственно лица, которые их совершали, могут направляться как в Украину, так и за ее пределы. Исключена ситуация, когда наказание будет наложено на лицо, которое совершило нарушение, покидая Украину.

Поскольку сроки давности исполнения постановления о наложении административного взыскания неограниченны и четко определены положениями ст. 536 ТК Украины, законодатель, предусматривая такую возможность, с целью обеспечения выполнения задач производства по делам о нарушении таможенных правил и цели административного взыскания установил специфический порядок выполнения административного взыскания в отношении лиц указанной категории.

Согласно предписаниям ч. 1 ст. 542 ТК Украины постановление о наложении административного взыскания

за нарушение таможенных правил на лиц, проживающих или находящихся за пределами Украины, выполняется за счет имущества этих лиц, находящегося на территории Украины.

В случае отсутствия в Украине имущества, принадлежащего указанному выше лицу, порядок исполнения постановления о наложении на них административных взысканий за нарушение таможенных правил определяется законодательством Украины и заключенными в соответствии с законом международными договорами Украины с государствами, на территории которых проживают или находятся эти лица [8, ч. 2 ст. 542].

Еще одной гарантией исполнения постановления по делам о нарушении таможенных правил является положение ч. 2 ст. 511 ТК Украины, которым предусмотрена возможность изъятия уполномоченным органом товаров, транспортных средств в количестве, необходимом для обеспечения взыскания штрафа или стоимости товаров, транспортных средств в соответствии с ч. 2 ст. 541 ТК Украины.

Выводы. Исполнение постановлений о наложении административных взысканий можно признать решающей стадией всего производства по делам об административных правонарушениях, в том числе о нарушении таможенных правил. Ведь если вынесенное постановление не будет выполнено, а субъект ответственности не понесет административного взыскания, теряется всё воспитательное влияние наложенного взыскания, а работа, осуществленная многими органами и должностными лицами для привлечения виновного к административной ответственности, оказывается бесполезной.

Исходя из изложенного, очевидно, что выполнение постановлений по делам о нарушении таможенных правил тщательно урегулировано на законодательном уровне.

Такая тщательность обусловлена тем, что по сравнению с другими стадиями производства по делам о нарушении таможенных правил оно имеет автономный характер, отражает специфику участников исполнительного производства, их процессуальных обязанностей и прав, особенности реализации установленной системы административных взысканий.

Список использованной литературы:

1. Административное право Украины. Академический курс: учебник.: в 2 т. / том 1. общая часть / под ред. коллегии В.Б. Аверьянова (председатель). – М. : Издательство «Юридическая мысль», 2004. – 584 с.
2. Административное право: учебник / Ю.П. Битяк (рук. авт.кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущкий и др.; под общ. ред. Ю.П. Битяк, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
3. Административное право: учебник для вузов / под ред. Д.Н. Бахраха. – М. : БЕК, 1997. – 368 с.
4. Бондаренко Г.П. Административная ответственность в СССР. – М. : Высшая шк., 1975. – 175 с.
5. Васильев Л.С. Административное право Украины (общая часть) : Учебное пособие. – Х. : «Одиссей», 2002. – 288 с.
6. Кивалов С.В., Белая Л.Р. Административное право Украины: Учебное пособие. – Изд. второе, перераб. и доп. – Одесса : Юридическая литература, 2002. – 312 с.
7. Кодекс Украины об административных правонарушениях Кодекс Украины от 07.12.1984р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
8. Таможенный кодекс Украины: Кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
9. Об исполнительном производстве: Закон Украины от 21.04.1999р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14/>.



ПОДКОНТРОЛЬНОСТЬ СУДОВ КОМПАРТИЙНЫМ ОРГАНАМ В ЗАПАДНЫХ ОБЛАСТЯХ УССР В 1944-1953 ГГ.

Алла ДУМАНИВСКАЯ,

аспирант кафедры истории государства и права Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The tasks that were relied by the Communist Party to the Soviet court at struggle with opponents of Stalin's regime and other «criminal defendants» are covered. The dependence of judges on the «good» will of the local Communist Party authorities, and political and bureaucratic pressure on the judicial activity on the side of party leaders of regional and district scales is examined. It is pointed out that the party control over the activities of the judiciary was rigid.

Key words: national judges, judicial reporting, administrative department of the Regional Committee of the Communist Party, the policy of the Communist Party, penal policy, mobilizing of judiciary, the primary Party organization.

Аннотация

На основе изученных архивных материалов рассмотрено явление подконтрольности судов местным партийным советским органам в западных областях Украинской Советской Социалистической Республики в 1944-1953 гг. Освещены задачи, которые возлагались коммунистической партией на советский суд в борьбе с противниками сталинского режима и другими «преступными элементами». Исследована зависимость судей от «доброй» воли местных компартийных органов, политическое и бюрократическое давление на судебную деятельность со стороны партийных руководителей областного и районного масштабов. Отмечен жесткий партийный контроль за деятельностью работников судебных органов.

Ключевые слова: народные судьи, отчетность судей, административный отдел обкома КП(б)У, политика компартии, карательная политика, мобилизация судебных работников, первичная партийная организация.

Постановка проблемы. Как известно, судебные органы в правовом демократическом государстве играют решающую роль в обеспечении и защите прав и свобод человека и гражданина, гармонизации отношений между личностью, развитым гражданским обществом и государством. Если сравнивать с тогдашними моделями независимого правосудия западных демократий советское правосудие, которое было, конечно же, и в УССР, то оно было подконтрольным и зависимым от политики коммунистической партии. Ведь принцип разделения государственной власти большевиками не признавался, а советские суды были, по сути, карательными органами, а не вершили правосудие. Естественно, современное строительство правового демократического государства в Украине невозможно, прежде всего, без реального реформирования судебной системы согласно европейским стандартам. Поэтому глубокий авторский анализ неисследованных архивных материалов, касающихся функционирования советской судебной системы периода 1944-1953 гг., будет, надеемся, актуальным и полезным для совершенствования организации и деятельности судебных органов современной Украины и других бывших «социалистических» стран.

Состояние исследования. История советского судопроизводства в Украин-

не была и является предметом интереса ученых советского и постсоветского периодов, а также ряда ученых зарубежных стран. Так, некоторые аспекты организационно-правового становления и развития советской судебной системы рассматривали в своих работах такие ученые, как Н. Семенов, И. Перлов, Д. Суслло, Г. Настюк, П. Соломон и др.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – никто из исследователей не рассматривал аспекты тесного взаимодействия советских судов с местными партийными органами в западноукраинском регионе в 1944-1953 гг., осуществление жесткого компартийного руководства и контроля за деятельностью судей.

Цель и задача статьи – на основе архивных материалов, которые касаются 1944-1953 гг., исследовать взаимодействие судей с местными партийными и советскими органами, полную зависимость судей от решений местных партийных органов и организаций в западных областях Украинской ССР.

Изложение основного материала. Очевидно, что советский суд как важный государственно-правовой институт занимал особое место в системе государственных органов СССР-УССР и служил, прежде всего, интересам компартии и «социалистического» государства.

Руководство и контроль за деятельностью судебных органов на местах осуществлялся непосредственно областными и районными комитетами КП(б) Украины. Несомненно, ответственность партийных руководителей за построение «правильной» партийной линии в сфере правосудия возросла в 1948 г., после создания в составе обкомов партии отделов административных органов (сектор кадров МВД, МГБ, суда и прокуратуры). Аналогичные отделы были созданы и в составе городских комитетов компартии (областных центров). Одновременно одному из секретарей городских и районных комитетов партии поручался контроль за деятельностью правоохранительных органов [1, с. 369]. Так, в отчете о работе административного отдела Львовского обкома КП(б)У за II квартал 1949 г. указано, что основной составляющей деятельности этого органа является работа с судами и другими правоохранительными органами и выполнение решений ЦК КП(б)У от 1 июня 1948 г. «Об усилении борьбы с остатками банд и националистического подполья» [2, с. 48].

Отметим, что в конце 1940-х и в начале 1950-х гг. местные партийные органы решали все, без исключения, кадровые вопросы, касающиеся судебных работников: подбор, подготовку, воспитание, продвижение по карьер-



ной лестнице, увольнение и т.д. Так, в справке от 27 июня 1947 г. «О работе сектора кадров МВД, МГБ, суда и прокуратуры отдела кадров Львовского обкома КП(б)У за период с 1 января до 30 июня 1947 г.» говорится о том, что за I-ое полугодие 1947 г. сектором подобраны и укомплектованы кадры управления юстиции, областного суда, народных судов и коллегии адвокатов. В частности, подобраны соответствующие кандидатуры и укомплектованы 12 вакантных должностей, в т. ч. 10 народных судей. Уволены в связи с служебным несоответствием девять судей, из них шесть – из районных народных судов, а остальные – из областного суда. Таким образом, всего за анализируемый отчетный период по линии упомянутого сектора в номенклатурных должностях было утверждено 67 работников, уволено – 31, которые по разным причинам оставили свои должности [3, с. 5, 6].

Словом, работниками административного отдела областного комитета КП(б)У основательно проверялись, с точки зрения благонадежности, все кандидаты на должности судей. Следовательно, все необходимые материалы на кандидатов в судьи представлялись для утверждения этих лиц на бюро обкома. Так, 14 декабря 1948 г. с грифом «совершенно секретно» секретарю Дрогобычского обкома КП(б)У было направлено отдельный список кандидатов на должности народных судей, на которых обнаружили «компрометирующие материалы». К примеру, в нем значилось: Гура Н.Г., 1923 г.р., уроженка Полтавской области, в период гитлеровской оккупации работала переводчицей комендатуры и при отступлении немцев уехала вместе с ними; двоюродная сестра Бричка Михаила (кандидата на должность судьи) вышла замуж за беглеца из ссылки и другие «неблаговидные» факты [4, с. 45].

В случае, если на кандидата на судебскую должность поступал «сигнал», партийные работники немедленно реагировали на компрометирующую информацию. Так, секретарь Дрогобычского обкома КП(б)У товарищ (далее – тов.) Тарнавский обратился с письмом с грифом «совершенно секретно» (за № 812/с от 1 октября 1951 г.) к начальнику управления МГБ в Дрогобычской области тов. Морозу с просьбой тщательно

проверить кандидата в народные судьи тов. Швейного. Тарнавский отметил в своём письме, что в ОК КП(б)У поступил сигнал о том, что судья 1-го участка г. Дрогобыча Швейный Николай Иванович, 1923 г. р., уроженец с. Воскобойники Шишацкого района Полтавской области, украинец, член ВКП(б) с 1945 г., является сыном кулака. В связи с предстоящими выборами народных судей, секретарь ОК просил провести спецпроверку Швейного Н.И. и сообщить о наличии компрометирующих материалов на него в обком для решения вопроса дальнейшего пребывания Швейного на посту народного судьи [5, с. 73].

Таким образом, судьям было рискованно вызывать критику или иное недовольство местных партийных руководителей, иначе они принимали «соответствующие меры» и освобождали чиновника правоохранительных органов, который провинился. Как известно, контроль за служебной карьерой работников после их зачисления на должность формально находился в руках органов юстиции. Вместе с тем реальный подбор кандидатов на должности судей осуществлялся по рекомендациям местных партийных руководителей, в дальнейшем эти кандидатуры утверждались областным управлением юстиции. От согласия секретаря местного партийного комитета непосредственно зависело выдвижение конкретного кандидата на должность судьи в период избирательной кампании. Наряду с тем на практике судью немедленно увольняли с должности, еще до получения соответствующего разрешения формального со стороны областного управления [1, с. 370].

Каждый судья обязан был периодически отчитываться о своей работе перед руководством райкома КП(б)У или областного комитета партии, в зависимости от места работы – в районном или областном суде. Отчеты и доклады на эти темы обязательно обсуждались на заседаниях бюро соответствующих комитетов партии. Выводы по докладу или отчету представлял, в зависимости от органа, соответствующий секретарь райкома или обкома. Так, в мае 1949 г. административным отделом ОК было проведено проверку семи участков народных судов в г. Львове и трех судов сельских районов. После этого вопросы работы соответствующих судов и

даже качества рассмотрения уголовных и гражданских дел были обсуждены на совместном совещании работников административного отдела ОК КП(б)У и судей от 8 июня 1949 г. На нём были обсуждены доклады ряда судей – тов. Кардовой, Омельяненко, Курдыдыка, а также выступили партийные работники, которые осуществили проверку – тов. Самохин и Буштець. На это совещание были приглашены также начальник управления Министерства юстиции во Львовской области тов. Цубер и его заместитель, заместитель председателя областного суда Сергиенко, заместитель прокурора области Сахно [6, с. 52].

От судей компартийные руководители требовали придерживаться многочисленных директив по вопросам вынесения приговоров, достижения соответствующих показателей в работе и выполнения конкретных требований по вынесению решений по гражданским делам. Обычно достаточно было телефонного разговора с просьбой к судье вынести «мягкое» или «пожестче» наказание, или вообще закрыть дело. Нежелание выполнить подобные просьбы могло привести к большим неприятностям [1, с. 372]. Так, руководители колхозов им. Хрущева и им. Жданова, которые были организованы еще в начале 1945 г., взяли ссуды в Госсортфонде и не вернули их. Представители Госсортфонда обратились в суд. В рамках подготовки дела к рассмотрению судья вызвал к себе председателей колхозов для собеседования. Об этом они сообщили секретарю райкома (РК) тов. Чабану. В телефонном разговоре с судьей тов. Чабан заявил, что он не имел права вызывать председателей колхозов и вообще запретил рассматривать данное дело в суде [7, с. 7].

Нередко между представителями партийных и советских органов на местах и судьями возникали конфликты, которые перерастали в доносы друг на друга. К примеру, народный судья тов. Трегуб Ново-Стрилицаньского района на совместном совещании судей, прокуроров и представителей других правоохранительных органов от 28 марта 1948 г. отметил, что в начале 1947 г.: «...у меня были такие отношения с секретарем райкома: он на меня писал в обком, я – на него; дописались до того, что генерал Сабуров (руководитель



управления юстиции области) приехал мирить нас и после этого взаимоотношения наладились» [7, с. 26]. Причиной конфликта секретаря райкома и судьи было то, что секретарь не знал главных принципов советского законодательства, а судья, соответственно, не понимал логики действий секретаря.

С целью недопущения подобных недоразумений требовалось, чтобы народный судья должен был хотя бы в общих чертах ознакомить секретаря РК с новыми директивами высших органов и основами законодательства, ведь каждое уголовное и гражданское дело фактически рассматривалось под контролем секретаря райкома [7, с. 27].

Вместе с тем работники суда напрямую зависели от «доброй» воли местных партийных руководителей. Именно последние имели все рычаги влияния на положительное решение проблем, связанных с условиями жизни и деятельности судей. Речь идет, например, о получении служебных помещений, квартир, путевок на курорт и др. Так, к секретарю Дрогобычского ОК КП(б)У тов. Олексенко обратился с письмом заместитель начальника управления юстиции в области тов. Петроченко. Последний писал о том, что живет с семьей в служебном кабинете, несмотря на то, что в течение 1949-1950 гг. неоднократно обращался к руководству с просьбой предоставить ему квартиру, однако его жилищная проблема не решалась [8, с. 39].

Нередко в областные комитеты партии поступали жалобы на «самоуправные» действия представителей местной власти относительно народных судей. В частности, 5 ноября 1950 г. секретарь Дрогобычского ОК КП(б)У тов. Гриша получил сообщение о незаконных действиях руководителей Славского района в отношении судьи тов. Чуба, который накануне на законных основаниях получил ордер на квартиру. Суть дела: воспользовавшись отсутствием судьи (поехал на учебную сессию), работник милиции, которому приглянулась данная квартира, все вещи судьи и беременную жену выставил на улицу и остался там жить. Причем в РК КП(б)У было проигнорировано представление райпрокурора и указание обкома партии, и допущенное беззаконие не было исправлено. На основании этих фактов начальник управления юстиции обла-

сти тов. Гаврилюк обратился с просьбой заставить местных чиновников «уважать советские законы и наказывать виновных» [9, с. 176].

Отметим, что местные исполкомы советов трудящихся финансировали строительство, ремонт и поддержание в надлежащем состоянии помещений судов, линий телефонной связи, поставляли твердое топливо и обеспечивали транспортом. Однако большинство помещений судов все же находились в непригодных помещениях, в жалких условиях. Так, в постановлении исполнительного комитета Дрогобычского областного Совета депутатов трудящихся № 102/5 от 11 марта 1946 г. «Об обеспечении народных судов помещениями» речь шла о том, что отдельные исполкомы райсоветов не выполняют постановления СНК УССР от 11 августа 1944 г. об обеспечении народных судов помещениями и тем самым не создали для судов нормальных условий работы. Народные суды Дрогобычского, Подбужьского и Ново-Стрилицанского районов вообще не имели помещений. Суд Стрелковского района занимал всего две комнаты общей площадью 13 кв.м., а суд Дублянского района размещался в четырех комнатах площадью 75 кв.м. Суды Славского и Сколевского районов, хоть и имели помещения, но они не были отремонтированы и совершенно без мебели.

Поэтому Дрогобычский облисполком в упомянутом выше постановлении отметил, что отсутствие надлежащей помощи со стороны исполкомов райсоветов в предоставлении и оборудовании помещений судов, что нарушает действующие процессуальные нормы и вызывает недовольство граждан посещающих суды [10, с. 4].

В 1946 г. заместитель Председателя Совнаркома СССР В.М. Молотов в своей директиве потребовал от местных органов власти обеспечить судей необходимыми средствами для нормальной служебной деятельности. Однако и эта директива на практике в полной мере не выполнялась. Условия работы для судей в основном оставались без изменений к лучшему [1, с. 371].

В решении № 320 от 18 февраля 1952 г. «О выполнении постановления № 1259 от 29 апреля 1950 г. «Об обеспечении народных судов соответ-

ствующими помещениями» исполкома Дрогобычской областной Совета было отмечено, что по состоянию на 17 февраля 1952 г. исполкомами Ново-Стрилицаньского, Боринского и Славского районных советов не выполнено постановление Совета Министров УССР и решение исполкома областного Совета № 1357/18 от 17 февраля 1950 г., и в очередной раз обязано эти исполкомы решить проблему обеспечения помещениями народных судов [11, с. 2].

Однако требование облисполкома районными Советами не было выполнено. В новом решении № 865-а от 27 апреля 1953 г. исполкома Дрогобычского областного Совета снова было отмечено то, что исполкомы Ново-Стрилицаньского, Боринского и Славского райсоветов несмотря на критику, по состоянию на 20 апреля 1953 г., не обеспечили суды достойными, полноценными помещениями.

Так, к примеру, нарсад Ново-Стрилицанского района находился в доме, который не соответствовал нормативным требованиям, касающимся условий деятельности суда. В свое время Боринским райисполкомом было вынесено решение от 6 января 1950 г. о предоставлении суду конкретного помещения. Однако это решение не было выполнено. В течение двух лет, истекших со дня принятия решения облисполкома (17 июля 1951 г.), Славский райисполком, имея в своем распоряжении необходимые строительные материалы и средства, так и не завершил строительство дома народного суда [12, с. 15].

С целью обеспечения полного выполнения постановления Совета Министров УССР от 29 апреля 1950 г. исполком Дрогобычского областного Совета вновь обязал Боринский и Славский райсоветы до мая 1953 г. обеспечить местные суды помещениями. Кроме того, облисполком обратился с просьбой к Совету Министров УССР выделить необходимые средства на строительство здания суда Ново-Стрилицаньского района [12, с. 16]. Конечно же, судьям трудно было работать без создания элементарных условий со стороны местных партийных и советских органов.

Во время проведения хозяйственных кампаний (посевная, сбор урожая и т.п.) партийно-советскими органами



происходила мобилизация работников судов с дальнейшим их распределением в качестве уполномоченных лиц по конкретным селам. Так, управление юстиции в Дрогобычской области письмом от 16 мая 1950 г., за № 0129 информировало секретаря ОК КП(б)У тов. Штефана о том, что в министерство юстиции судьи обращаются с жалобами на действия секретарей РК КП(б)У, которые безвыездно закрепляют их за селами сроком на две недели и более, с разными поручениями, не связанным с их основной работой. Это приводило к тому, что судьи рассматривали дела в спешке, с ошибками, максимально упрощая процесс.

В частности, как следует из архивных документов, судья Ново-Стрилицанского района тов. Демидова систематически закреплялась РК по разным селам и рассматривала дела поверхностно, вынося неправосудные приговоры. Судья Славского района тов. Чуб, который работал в таких же экстремальных условиях, нарушал отчетность, затягивал рассмотрение дел и кроме того, не имел возможности готовиться к сессии в учебном заведении. Судьи Жидачевского района районный комитет компартии не разрешил выезд в г. Дрогобыч для прохождения практики. Судья Мостиского района Никонина, которая была направлена на две недели на село, обратилась с просьбой к РК партии о предоставлении ей возможности занятия рассмотрением дел. Однако на это обращение секретарь РК Черванюк никак не реагировал. Подобные характерные факты в отношении судей имели место в большинстве районов области [9, с. 24].

Таким образом, районные комитеты использовали судей, которые в обязательном порядке были членами компартии и для осуществления различных мер по укреплению колхозов в селах. Словом, учитывая эти сложные обстоятельства, о качестве работы судебных органов речь не шла.

В связи с грубыми нарушениями постановления ЦК КП(б)У от 28 января 1948 г. и указаний ОК в части запрета районными комитетами КП(б)У закреплять судебных работников за селами, управление юстиции Львовской области просило дать соответствующие указания районным комитетам о недопущении подобной практики

[9, с. 25]. Так, управления юстиции в письме за № 2.492.31.64 от 24 ноября 1950 г. «Об откреплении судьи Хировского района» обратилось к заведующему административным отделом Львовского ОК КП(б)У Владимирову Н.И. с требованием запретить «закреплять за селом» судью Хировского района Михайлова [9, с. 201].

Таким образом, мобилизация судебных работников привела к пренебрежению правовыми процедурами, в судопроизводстве.

Как известно, подавляющее большинство работников суда была членами ВКП(б). Они принимали активное участие в политической жизни страны, в частности, проводили политическую, партийно-массовую работу среди населения. Судьи входили в первичные партийные организации и обязательно отчитывались перед своими товарищами-коммунистами о проделанной ими работе в определенной местности. Так, в справке первичной парторганизации Дрогобычского областного суда о проведение партийно-массовой работы в 1950 г. было указано, что парторганизация суда работала над выполнением решений ЦК КП(б)У от 28 января 1948 г. и XVI съезда КП(б)У. В течение за отчетный период партийной организацией было проведено определенную идеологическую работу среди работников аппарата суда, и в подчиненном колхозе с. Пильчи Медичанского района, а также и на избирательном участке среди местного населения [9, с. 258].

Таким образом, для эффективного выполнения судьями профессиональных задач, а также других политических заданий, осуществления контроля за карательной политикой, компартия активно привлекала судей к партийной работе, как членов первичных партийных организаций.

Выводы. Итак, тесные взаимоотношения судей с компартийными и советскими органами в районах и областях в целом касались следующего: во-первых, в соответствующем районе судья обычно был членом районного комитета партии, или членом бюро райкома, поэтому партийные руководители требовали непривлечения к ответственности членов партии на местах; во-вторых, партийные руководители несли персональную ответственность за работу судебных органов в своих

регионах. Поэтому работники судов обязаны были отчитываться о своей деятельности на заседаниях местных партийных районных и областных комитетов; в-третьих, чтобы не терять контроль над карательной политикой судей, на должности судей компартийная власть рекомендовала «своих» людей, которые входили в партийных организации и о всех выявленных недостатках в судебной работе немедленно информировали местных партийных чиновников.

Список использованной литературы:

1. Соломон П. Советская юстиция при Сталине / Перевод с англ. Л. Максименкова. – 2-е изд. – Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН); Фонд Первого Президента России Б.Н. Ельцина, 2008. – 464 с.
2. Информации, отчеты обкома партии в ЦК КП(б)У о работе административного отдела обкома партии, органов МВД, МГБ, горрайпланов по подготовке и проведении выборов народных судей и народных заседателей, правлений и ревкомиссий потребительской кооперации, борьбе с остатками банд ОУН, результатах проверки финансово-хозяйственной деятельности межобластной базы курортного управления и др.: 6 января-17 декабря 1949 г. – Государственный архив Львовской области (ГАЛЮ), ф. П-3, оп.3, д. 102, л. 198.
3. Справки работников сектора о подборе и расстановке кадров МВС, МДБ, суда и прокуратуры. Списки и резерв сотрудников административных органов: 10.06-31.12.1947 г. – ГАЛЮ, ф. П-3, оп. 2, д. 228, л. 56.
4. Переписка с областным Управлением МГБ по проверке кадров за 1949 год. – ГАЛЮ, ф. П-5001, оп. 10, д. 55, л. 151.
5. Переписка ОК КП(б)У с областными управлениями МГБ по проверке кадров 1951 г. – ГАЛЮ, ф. П-3, оп. 13, д. 84, л. 186.
6. Информации, справки работников отдела о пропагандисткой, агитационно-массовой работе, работе вузов, школ, сети партийного просвещения, подготовке к выборам народных судей и др. – 19 января-28 декабря 1949 г. – ГАЛЮ, ф. П-3, оп. 3, д. 242, л. 246.
7. Стенограмма совещания работников органов суда, прокуратуры,



МВД, МГБ: 26.03.1948 г. – ГАЛО, ф. П-5001, оп. 9, д. 44, л. 29.

8. Справки, информации, переписка и докладные ОК КП(б)У, облуправления МЮ, МВД, о работе органов милиции, суда и прокуратуры, фактах нарушения социалистической законности: 18.01.-15.11.1950 г. – ГАЛО, ф. П-5001, оп. 12, д. 223, л. 141.

9. Докладные записки, справки о работе суда и прокуратуры области. – 5.05.-23.11.1950 г. – ГАЛО, ф. П-5001, оп. 12, д. 215, л. 259.

10. Постановления исполнительного комитета Дрогобычского областного Совета депутатов трудящихся: 2 февраля -14 ноября 1946 г. – ГАЛО, ф. Р-1371, оп. 1, д. 8, л. 8.

11. Решения и распоряжения исполнительного комитета Дрогобычского областного Совета депутатов трудящихся: 18 февраля – 11 сентября 1952 г. – ГАЛО, ф. Р-1371, оп. 1, д. 66, л. 82.

12. Решения и распоряжения исполнительного комитета Дрогобычского областного Совета депутатов трудящихся: 20 января -27 октября 1953 г. – ГАЛО, ф. Р-1371, оп. 1, д. 81, л. 39.

ДОГОВОРНЫЕ ФОРМЫ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ДРУГИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ И РОДСТВЕННИКОВ

Мирослава ДЯКОВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского государственного университета имени Ивана Франко

Summary

The article represents scientific research of agreement as form of regulation of relations between subjects of family legal relations. Role of agreement as the regulator of family legal relations is enlightened through the analysis of juridical literature, also author represents classification of family-legal agreements under its subjects. It is substantiated that agreement can create new rules of behavior which are not the same as established in legislation, and in this case the agreement will be a regulator of family legal relations and a guarantee for family members and other alliance rights and interests protection from any disturbances.

Key words: agreement, family legal relations, family members, other family members, alliance.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование договора как формы урегулирования отношений между отдельными субъектами семейных правоотношений. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию роли договора как регулятора семейных правоотношений, а также вниманию предлагается группирование семейно-правовых договоров в зависимости от субъектов. Обосновано, что договор может формировать новые правила поведения, отличные даже от тех, которые предлагает законодательство, и как следствие – договор исполняет роль регулятора семейных отношений, а также выступает гарантией охраны и защиты прав и интересов членов семьи и других родственников от любых нарушений.

Ключевые слова: договор, семейные правоотношения, члены семьи, другие члены семьи, родственники.

Постановка проблемы. Отдельные виды отношений невозможно урегулировать, кроме как применяя договор. Договор – это самый эффективный регулятор каждого гражданского общества. Сфера договорного регулирования может сужаться под влиянием различных факторов (экономических, социальных, политических и т. п.), однако исчезнуть вообще не может. Тем более, если договор рассматривать с позиции его функций, в особенности защитной. Договор расширяет возможности субъектов гражданских отношений, которые вместе с ответственностью, предусмотренной законом, могут предусмотреть ответственность договорную. В содержание договора стороны могут включать условия, которые будут определять модель защиты прав на случай их нарушения.

Актуальность темы исследования. Укрепление правового статуса и роли нотариата в Украине, расширение функций нотариуса, в особенности по охране и защите прав и интересов граждан, возложение на нотариусов дополнительных обязанностей специального регистрато-

ра вещных прав и их обременений оказало большое влияние на увеличение роста договорного регулирования гражданско-правовых отношений. В связи с этим нотариус стал дополнительным звеном, наделенным гарантийными функциями соблюдения законности и правопорядка при заключении гражданами договоров.

Состояние исследования. Научный анализ способов и форм регулирования семейных правоотношений представлен в научных трудах С.С. Алексеева, Н.Г. Александрова, Ю.К. Толстого, В.О. Рясенцева, И.В. Жилинковой, С.Ю. Червоного, З.В. Ромовской и других.

Целью и задачей статьи является обоснование целесообразности применения договора как регулятора отношений между отдельными участниками семейных правоотношений.

Изложение основного материала. Договор как форму урегулирования отношений используют и в семейном праве (либо члены семьи и другие родственники). При этом К.И. Забоев считает, что само понятие «договор» имеет исключительно гражданско-правовую природу и



требует понимания любого договора как гражданско-правовой категории, неотъемлемым признаком которой является свобода, неотделимая, в свою очередь, от юридической равенности сторон [1, с. 76].

Другие ученые считают, что в гражданском договоре находят свое отражение отношения других отраслей права, то есть гражданско-правовой договор лежит в основе правовой конструкции [2, с. 14; 3, с. 11-12].

За последние годы изменился и общий порядок регулирования семейных отношений в Украине. Как отмечала И.В. Жилинкова, договорное регулирование семейных отношений закреплено в законе как один из принципов современного семейного права (ч. 2 ст. 7 СК Украины), а договор рассматривается как источник семейного права наряду с нормами семейного законодательства [4, с. 15].

Договоры в семейном праве по форме относятся к гражданско-правовым договорам, однако мы считаем, что они имеют специальное содержание, которое характеризуется семейно-правовыми отношениями членов семьи и других родственников. В семейно-правовых договорах проявляются специфические цели их заключения, а также сущность этих отношений составляют частные интересы субъектов семейных отношений.

Субъекты семейного права заключают договоры, как правило, будучи участниками семейных правоотношений, и целью заключения этих договоров есть избежание любого конфликта или спора.

Таким образом, договор в семейных правоотношениях играет не только регулятивную функцию, но и превентивную, в частности, в конфликтных ситуациях.

Кроме того, спецификой договоров в семейном праве является наделение членов семьи и других родственников взаимными правами и обязанностями, которые закреплены в законе, то есть обязанность одного лица по отношению к другому возникает на основании закона, а не от непосредственной воли участников семейных отношений.

В зависимости от субъектов можно определить такие группы семейно-правовых договоров:

- 1) договоры супругов;
- 2) договоры лиц, которые проживают одной семьей без регистрации брака;
- 3) договоры родителей о воспитании и содержании детей;

4) договоры между родителями и детьми;

5) договоры между другими членами семьи и родственниками.

В этой статье мы предлагаем остановиться на договорах между другими членами семьи и родственниками.

Семейный кодекс Украины не дает четкого определения понятия «члены семьи», «другие члены семьи», «родственники».

Анализируя ст. 2 СК Украины, можно сделать вывод, что законодатель определяет членов семьи непосредственно через семейные отношения или семейно-правовые связи, которые регулирует СК Украины, в частности, между супругами, родителями и детьми, усыновителями и усыновленными, между бабушкой, дедом, прабабушкой, прадедом и внуками, правнуками, родными братьями, сестрами, мачехой, отчимом и падчерицей, пасынком.

Если ГК Украины использует среди терминов «член семьи», «родственники», «близкие родственники», то СК Украины использует только термины «другие члены семьи», «родственники» или «другие лица».

Единственного определения понятий «другие члены семьи», «родственники» или «близкие родственники» нет. Законодатель относит некоторых родственников к членам семьи (родители и дети).

Как отмечала И.В. Жилинкова, родственниками признаются лица, которые происходят один от другого или от общего предка [5, с. 98]. То есть в основе родственных отношений лежат кровные связи, основанные на происхождении одного лица от другого или разных лиц от общего предка. В связи с этим выделяют две линии родства: прямую, когда родство основано на происхождении одного лица от другого (родители, дети, внуки и т. д.), и боковую, когда родство основано на происхождении разных лиц от общего предка (это могут быть, братья, сестры, дедушки, бабушки и т. д.).

Если сопоставить эти определения, то можно сделать вывод, что близкие родственники – это родственники по прямой линии родства, а родственники – это все другие лица, которые пребывают в родственных отношениях в зависимости от степени родства.

Так, СК Украины впервые закрепил наряду с правом бабушки и деда право прабабушки и прадеда общаться со сво-

ими правнуками, принимать участие в их воспитании. Это право гарантировано им законом и не зависит от факта их проживания совместно с ребенком, а также от возраста прабабушки и прадеда.

Семейный кодекс Украины не регулирует семейные отношения между двоюродными братьями и сестрами, тетей, дядей и племянницей или племянником. Однако, исходя из ч. 2 ст. 9 СК Украины, такие лица имеют право урегулировать свои отношения по договоренности (договору), если это не противоречит СК Украины, другим законам и моральным началам общества.

Выводы. Семейный кодекс Украины не предусматривает заключение договоров с участием других членов семьи и родственников. На наш взгляд, это не исключает возможности применения или договорного регулирования своих правоотношений. Довольно реальным есть договор между дядей и племянником о взаимном содержании, а также между родителем ребенка и бабушкой, дедом, прабабушкой, прадедом об общении последних со своими внуками или правнуками и об участии в их воспитании. Эта ситуация может возникнуть, например, когда умирает один из родителей ребенка.

Таким образом, договор будет создавать новые правила поведения, отличные, возможно, даже от тех, которые предлагает законодательство.

В этом случае договор будет исполнять роль регулятора семейных отношений, а также выступать гарантией охраны и защиты прав и интересов членов семьи и других родственников от любых нарушений.

Список использованной литературы:

1. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – СПб., 2003. – 278 с.
2. Калабеков Ш.В. О понимании конструкции «договор» // Юрист. – 2002. – № 11. – С. 13–17.
3. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / М.К. Сулейменов, Б.В. Покровский, В.А. Жакенов и др. ; Отв ред. М.К. Сулейменов. – Алма-Ата, 1987. – С. 11–12.
4. Жилинкова И.В. Брачный контракт (договор). – Х., 2001. – 177 с.
5. Семейний кодекс України : наук.-практ. коментар/заред. І.В. Жилинкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.



ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФАКТОРОВ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ ЭФФЕКТИВНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ РАБОТНИКОВ

Марина ЕФРЕМОВА,

адъюнкт кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this article the scientific content of the factors determining the efficiency of the administrative and legal regulation of the professional development of employees. The author asked to classify these factors depending on: 1) focus on: a) the factors that determine the need for professional development of employees; b) factors affecting the career development; 2) the effects on: a) external (eg, regulatory quality – legal regulation of professional development of employees, labor market activity, constant professional competition, variable labor market conditions, the rapid development of new technologies, etc.); b) internal (such as professional support, internal organizational atmosphere, stimulate motivation, professional mobility, professional burnout, interpersonal and professional relationships, commitment, etc.).

Key words: employee, staff professional development, factors determining the efficiency of the administrative and legal regulation of professional development of staff.

Аннотация

В данной научной статье раскрыто содержание факторов, определяющих эффективность административно-правового регулирования профессионального развития работников. Автор предлагает классифицировать данные факторы в зависимости от: 1) направленности на: а) факторы, которые определяют необходимость профессионального развития работников; б) факторы, влияющие на развитие карьеры; 2) влияния на: а) внешние (например, качество нормативно-правового регулирования профессионального развития работников, активность рынка труда, постоянная профессиональная конкуренция, переменная конъюнктура рынка труда, быстрое развитие новейших технологий и др.); б) внутренние (например, профессиональная поддержка, внутренняя организационная атмосфера, стимулирование мотивации, профессиональная мобильность, профессиональное выгорание, межличностные профессиональные связи, целеустремленность и т. п.).

Ключевые слова: работник, профессиональное развитие работников, факторы, определяющие эффективность административно-правового регулирования профессионального развития работников.

Постановка проблемы. Рассматривая факторы эффективности административно-правового регулирования профессионального развития работников, по нашему мнению, следует исходить из того, что профессиональное развитие работников – это систематическое закрепление, совершенствование и расширение круга полученных в процессе профессионального обучения знаний, умений и навыков работником, необходимых для соответствия и качественного выполнения профессиональных обязанностей на занимаемой должности.

Вместе с тем, следует отделять профессиональное развитие работников и профессиональное обучение работников. Считаем, что различие правовых категорий «профессиональное развитие работников» и «профессиональное обучение работников» заключается в следующем: во-первых, достижение профессионального развития работников происходит путем осуществления профессионального обучения последних; во-вторых, профессио-

нальное развитие – понятие более широкое, так как включает в себя кроме профессионального обучения также еще и аттестацию работников; в-третьих, осуществив профессиональное обучение, работник достигает определенного уровня развития; в-четвертых, профессиональное развитие – целенаправленный многоэтапный процесс, профессиональное обучение – этап, который проходит работник с целью своего профессионального развития; в-пятых, заинтересованным субъектом профессионального развития является сам работник, в то время как для профессионального обучения субъект – работодатель и работник; в-шестых, целью профессионального развития работников является «поднятие» по карьерным ступенькам, целью профессионального обучения является повышение производительности труда, возможность максимально качественно выполнять функциональные обязанности, осваивать новые виды профессиональной деятельности.

Таким образом, **целью нашей научной статьи** является раскрытие

содержания факторов профессионального развития работников.

Выделение факторов эффективности административно-правового регулирования общественных отношений приобретает особенную актуальность, так как непосредственно затрагивает интересы всех граждан Украины, их ожидания и надежды на появление положительных результатов осуществляемых в стране реформ в экономике, социально-культурной сфере, политической и правовой системах. Не является исключением и эффективность административно-правового регулирования в сфере профессионального развития работников.

Изложение основного материала. Дефиниция «эффект» выступает смыслообразующим элементом исследуемой категории. Под эффектом понимают выполнение, действие [1, с. 262]. Понимание термина «эффективность» связано с действиями, которые приводят к нужным последствиям, то есть можем утверждать, что синонимом понятия «эффективный» является понятие «действен-



ный». Так, эффективность – это результативность, результат, следствие определенных причин, сил, действий [2, с. 25].

В юридической литературе эффективность административно-правового регулирования рассматривается с различных позиций. Так, по определению В. Афанасьева, эффективность – один из принципов научного управления, суть которого заключается в том, чтобы обеспечить решение поставленных задач в максимально короткий срок, при наименьших затратах трудовых, материальных и финансовых ресурсов [3, с. 43]. Как отмечает В.В. Цветков, эффективность – это сложное явление, которое определяется соотношением человеческих, организационных, временных, научно-технических, материальных ресурсов и полученных результатов [4, с. 130]. Поэтому только оптимальное использование этих ресурсов может обеспечить высокую эффективность регуляции.

По мнению, В.П. Тугаринова термин «эффективность» означает свойство кого-то или чего-то действовать таким образом, чтобы достигались запланированные последствия. Кроме того, под эффективностью понимают степень реализации социальной ценности правовых стимулов и правовых ограничений, то есть, разницу между тем, как они удовлетворяют интересы людей, и как они упорядочивают общественные отношения. Здесь социальная ценность, а точнее, ее использование и эффективность соотносятся как процесс и результат. Эффективность – это своего рода «производительность труда» социальной ценности правовых стимулов и правовых ограничений, коэффициент их полезного действия [5, с. 268].

Таким образом, эффективность административно-правового регулирования профессионального развития работников в широком смысле следует рассматривать как результат целенаправленной, сознательной, систематизированной деятельности органов публичной администрации, направленная на обеспечение организации процесса предоставления системы знаний, закрепление умений и навыков работником в процессе

обучения, необходимых для его ответственности и качественного выполнения профессиональных обязанностей на занимаемой должности.

В узком смысле эффективность административно-правового регулирования профессионального развития работников – это конечный результат закрепления и качественного использования системы знаний работниками, что проявляется в реализации ими умений и навыков, которые были направлены со стороны субъектов публичной администрации.

Определение эффективности административно-правового регулирования профессионального развития работников следует начинать исследовать с выделения и анализа факторов, которые ее определяют. Как правило, основу административно-правового регулирования составляет законодательство государства, нормы которого воплощаются в конкретных жизненных ситуациях. Эффективность административно-правового регулирования и законодательства, в частности, определяется сложным комплексом факторов, характеризующих социально-экономическую, политическую, правовую, моральную ситуацию в стране. К основным правовым составляющим эффективности законодательства относятся: правовое качество самого законодательства, эффективность правоприменительной деятельности, уровень правосознания правоприменителей и населения в целом.

Оценивая эффективность закона или другого нормативно-правового акта, важно иметь в виду, что его преимущества и недостатки определяются совокупностью содержащихся в нем правовых норм. При этом малоэффективный в целом нормативный акт может иметь отдельные достаточно эффективные правовые предписания.

Стоит вспомнить, что причины появления пробелов в законодательстве имеют объективный и субъективный характер. Они объективны, если на момент принятия соответствующих нормативных актов не было тех отношений, которые впоследствии заявили о себе в качестве требующих правового регулирова-

ния, то есть эти отношения позже вошли в сферу правового регулирования.

Субъективный характер причин появления пробелов проявляется тогда, когда законодатель по каким-либо причинам что-то проглядел, упустил, неточно выразился, создал радикальное противоречие между нормами и т. д. Субъективную окраску приобретают и те пробелы, когда необходимость регулирования отношений всем и давно известна, но остальные остаются неурегулированными. Это происходит потому, что: во-первых, чувствуется влияние экономических обстоятельств. Принятие закона связано с определенными затратами на его претворение в жизнь. Начинается сопоставление ценностей, и дорогие законы могут быть отклонены. Во-вторых, слишком часто срабатывают политические факторы. Невозможность достичь консенсуса в законодательном органе надолго отдалает регулирования соответствующих отношений.

Повышение эффективности (результативности) социальной ценности требует наличия определенных факторов. Основные условия эффективности обусловлены самой социальной ценностью, которая, реализуясь, «создает» эффективность. Экономические, политические и социальные условия вызывают влияние на следствие (эффективность) не напрямую, а опосредованно, через причину (социальную ценность). Не будучи социально ценными и важными, правовые стимулы и правовые ограничения не будут и эффективными.

Таким образом, рассмотрим содержание факторов, влияющих на эффективность административно-правового регулирования профессионального развития работников.

1. Профессиональная мобильность. Для количественной оценки процессов мобильности обычно используют показатели скорости (интенсивности) социальной мобильности. Соответственно, можно говорить об интенсивности профессиональной мобильности. Интенсивность профессиональной мобильности – это вертикальная социальная дистанция или количество социально-профессиональных слоев, проходимых ин-



дивидом в его восходящем или нисходящем движении за определенный период времени. Например, одному индивиду в течение трех лет после окончания высшего учебного заведения и начала работы преподавателем вуза удается занять должность доцента кафедры, а его коллеге, который окончил институт вместе с ним, – должность старшего преподавателя. Очевидно, что скорость профессиональной мобильности у первого индивида выше, чем у второго, так как за указанный промежуток времени он преодолел больше статусно-профессиональных уровней. С другой стороны, если какой-либо индивид в результате сложившихся обстоятельств или личной слабости теряет свое высокое должностное положение, то можно констатировать, что у него высокая интенсивность профессиональной мобильности, но направленная вниз по статусной иерархии.

Таким образом, профессиональная мобильность является одним из главных факторов профессионального развития работников, которая определяет и закладывает основы целей и задач, которые ставит перед собой работник, желающий или не желающий достичь их в процессе своей трудовой деятельности.

2. Профессионализм. В современном обществе открытого типа одним из наиболее значимых факторов интенсификации процессов вертикальной социальной мобильности выступает профессионализм. Профессиональная активность, способность к творчеству, профессионализм в целом как совокупность социальных, профессиональных и моральных характеристик личности являются одними из важнейших движущих сил профессионального и социального роста. При этом профессионализм личности работника предполагает ее социальную и профессиональную активность, способность к постоянно совершенствованию, что является важным психологическим и социальным гарантом стабильности ее высокого социально-профессионального статуса. Профессиональное самодовольствие во многом определяет возможность целостной личностной реализации, что также является од-

ним из факторов социальной стабильности в целом.

3. Профессиональная компетентность. Одной из особенностей управления персоналом является возрастающая роль личности работника, а именно его уровня профессиональной компетентности. Одним из факторов, влияющих на уровень мотивации, является процесс развития профессиональной компетентности работников. Профессиональная компетентность работников – это совокупность профессиональных знаний, умений, навыков приобретенных в процессе трудовой деятельности персонала, способствующие выполнению функциональных обязанностей, высокой производительности. Процесс ее развития и совершенствования понимается как целенаправленная деятельность сотрудника по овладению определенной компетенцией в соответствии с современными условиями труда, определенными профессиональными требованиями.

Профессиональная компетентность работников объединяет все уровни мотивации в единую систему, способную обеспечить привлечение и удержание талантливых работников, а также рациональное использование их личностного и группового потенциала.

4. Профессиональная мотивация. В связи с тенденцией морального износа профессиональной компетентности за счет появления новой продукции или современных технологий, которые вытесняют и сокращают старые рабочие места, вопрос мотивационного аспекта является актуальным. Это способствует необратимому обесцениванию определенных блоков трудовых знаний и навыков. Для того чтобы избежать возникновения данного негативного процесса, который влияет на моральное истощение профессиональной компетентности, необходимо регулярно инвестировать подготовку, переподготовку и квалификацию персонала в течение всей их трудовой жизни, так как более высокий и длительный эффект приносят более качественные и длительные инвестиции.

5. Профессиональное выгорание включает в себя три основные составляющие: эмоциональное ис-

тощение, чувство эмоциональной опустошенности и усталости, вызванное собственной работой, нежелание отдаваться работе так, как это было прежде; деперсонализация, циничное отношение к труду и объектам своего труда, развитие негативного отношения к своим коллегам и клиентам (так, в социальной сфере деперсонализация предполагает негуманное отношение к клиентам, приходящим для лечения, получения консультации, получения образования и других социальных услуг); редукция профессиональных достижений, возникновение у работников чувства некомпетентности в своей профессиональной сфере, осознание неуспеха в ней.

Профессиональное выгорание опасно тем, что оно представляет собой не эпизод, а конечный результат процесса «сгорания дотла». Жертвы выгорания могут испытывать неуверенность в себе и неудовлетворенность личной жизнью. Если личная жизнь не дает достаточных оснований для самоуважения и доказательств значимости, то «выгорающие» люди еще с большим усердием пытаются найти подтверждение смысла своей жизни и самоактуализироваться в работе. Ежедневная работа с постоянной перегрузкой и психологической зависимостью от нее ведет к накоплению последствий стрессов и истощению запаса жизненной энергии человека.

Рассмотрим стадии профессионального выгорания работника согласно модели М. Буриша. Согласно этой теории развитие синдрома профессионального выгорания проходит ряд стадий: 1) предупредительная стадия: а) чрезмерное участие: чрезмерная активность, отказ от потребностей, не связанных с работой, вытеснение из сознания переживаний неудач и разочарований, ограничение социальных контактов; б) истощение: чувство усталости, бессонница, угроза несчастных случаев; 2) снижение уровня собственного участия: а) по отношению к сотрудникам, клиентам: потеря положительного восприятия коллег, переход от помощи к надзору и контролю; приписывание вины за собственные неудачи другим людям; доминирование стереотипов



в поведении по отношению к сотрудникам; б) по отношению к остальным окружающим: отсутствие эмпатии; равнодушие; циничные оценки; в) по отношению к профессиональной деятельности: нежелание выполнять свои обязанности; искусственное продление перерывов в работе, опоздания, уход с работы раньше времени; акцент на материальном аспекте при неудовлетворенности работой; г) рост требований: потеря жизненного идеала, концентрация на собственных потребностях, чувство переживания того, что другие люди используют тебя; зависть; 3) эмоциональные реакции: а) депрессия; б) агрессия; 4) стадия деструктивного поведения: а) сфера интеллекта: снижение концентрации внимания, отсутствие способности выполнять сложные задачи; ригидность мышления, отсутствие воображения; б) мотивационная сфера: отсутствие собственной инициативы, снижение эффективности деятельности, выполнение задач строго по инструкции; в) эмоционально-социальная сфера: безразличие; избегание неформальных контактов; избегание тем, связанных с работой; самодостаточность, одиночество, отказ от хобби, скука; 5) психосоматические реакции и снижение иммунитета: неспособность к релаксации в свободное время, бессонница, сексуальные расстройства, повышение давления, головные боли, зависимость от никотина, кофеина, алкоголя; б) разочарование и отрицательная жизненная установка: чувство беспомощности и бессмысленности жизни; экзистенциальное отчаяние.

6. Самореализация в профессии, то есть достижение смысла профессиональной деятельности. Высокие показатели указывают на наличие устоявшихся взглядов и жизненных целей.

7. Психофизиологический потенциал, способность к восстановлению психофизиологического потенциала, что отражает уровень резервных возможностей, способность к восстановлению своего потенциала (связанного с оценкой здоровья).

8. Целеустремленность отражает наличие активной жизненной позиции у человека, проявляющаяся в

стремлении к профессиональному росту, совершенствованию профессиональных знаний и навыков.

9. Самоконтроль поведения характеризует способность человека к организованности, способности высокого самоконтроля поведения.

10. Межличностное взаимодействие проявляет коммуникативные способности работника-профессионала: умение устанавливать контакты с разновозрастными коллегами, умение сотрудничать, делиться своим опытом и знаниями с коллегами, склонность к конфликтам.

Выводы. Итак, обобщая факторы эффективности административно-правового регулирования профессионального развития работников можно сделать вывод, что последние делятся в зависимости от:

1) направленности на:

а) факторы, которые определяют необходимость профессионального развития работников; б) факторы, влияющие на развитие карьеры;

2) влияния на: а) внешние факторы (например, качество нормативно-правового регулирования профессионального развития работников, активность рынка труда, постоянная профессиональная конкуренция, переменная конъюнктура рынка труда, быстрое развитие новейших технологий и др.); б) внутренние факторы (например, профессиональная поддержка, внутренняя организационная атмосфера, стимулирование мотивации, профессиональная мобильность, профессиональное выгорание, межличностные профессиональные связи, целеустремленность и т. п.).

Список использованной литературы:

1. Эффективность и качество управленческой деятельности: государственно-правовой аспект. – К. : Наукова думка, 1980. – 350 с.

2. Эффективность и качество управленческой деятельности: государственно-правовой аспект. – К. : Наукова думка, 1980. – 350 с.

3. Цветков В.В. Підвищення ефективності державного управління – важлива мета його реформування / В.В. Цветков // Реформування держав-

ного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К., 1998. – С. 128–153.

4. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. (Опыт системного исследования). Изд. 2-е, доп. – М. : Политиздат, 1973. – 390 с.

5. Тугаринов В.П. Избранные философские труды / В.П. Тугаринов – Л. : Изд-во ЛГУ, 1988. – 343 с.

6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович – К. : Наукова думка. – 1994. – 236 с.



ИЗМЕНЕНИЕ СТАТУСНОЙ РОЛИ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ

Галина ЖАРОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминального права и криминалистики юридического факультета Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

The article examines the factors that determine the development of transnational crime in Ukraine in the context of historical development and in terms of changes in the status role as the participants themselves and transnational crime in general. Established by Article Dunn believes globalization, the transition to a market economy, unemployment, gaps in legislation, uncontrolled by security and regulatory authorities. The author cites facts that illustrate the problem. The article gives examples of specific activities of transnational criminal organizations on the territory of Ukraine. Also highlighted that Ukrainian organized crime has created a national type of transnational criminal organizations structured on the principle of linear-functional for a specific criminal purpose.

Key words: Ukraine, transnational crime, racketeering, robbery, hierarchical organizational structure.

Аннотация

В статье рассматриваются факторы, детерминирующие развитие транснациональной преступности в Украине в контексте исторического развития и в плане изменения статусной роли как самих участников, так и транснациональной преступности в целом. Таковыми автор данной статьи считает переход на рыночные отношения, безработицу, пробелы в законодательстве, бесконтрольность со стороны силовых и контролирующих органов, глобализацию. Автор приводит факты, иллюстрирующие данную проблему. В статье приведены примеры деятельности конкретных транснациональных преступных организаций на территории Украины. Также обращено внимание, что украинская организованная преступность создала национальный тип транснациональной преступной организации, структурированной по линейно-функциональному принципу под конкретную преступную цель.

Ключевые слова: Украина, транснациональная преступность, рэкет, бандитизм, иерархическая организационная структура.

Постановка проблемы. В начале XXI в. транснациональная преступность в экономической и других сферах жизнедеятельности общества (глобальный наркобизнес, международный терроризм) стала сопоставима с активностью геополитических мировых центров силы, мировых экономических субъектов – транснациональных корпораций, а также религиозных и культурных организаций с их влиянием на мировой процесс в целом. Криминальные структуры и субъекты включены в современный мировой порядок, которому характерны криминализация мировых товарных рынков, криминализация международных экономических отношений. В Украине криминализация экономических отношений приводит к созданию национальной модели развития транснациональных преступных организаций, которая имеет свою специфику, как в контексте исторического развития, так и в плане изменения статусной роли транснациональной преступности.

Актуальность темы исследования. Современная организованная преступность является международным феноменом. Глобализация и рост экономической независимости содействовали и способствовали трансформации преступности во всех частях мира. Усовершенствованные средства связи

и информационные технологии стерли границы между странами, обусловили большую мобильность людей, товаров и услуг. Появление мировой экономики способствовало перемещению того или иного вида преступности достаточно далеко от того места, где он появился. В современном мире невозможно постичь сущность организованной преступности отдельно от концепции глобализации. Многообразие преступных групп, их преступная деятельность в различных местностях, национальные особенности социально-экономического и политического развития стран – это то, на что мы в действительности очень часто ссылаемся, совершенно разные феномены. Многообразие этого феномена и отсутствие какой-либо консолидированной информационной базы на международном уровне, необходимость обмена информацией и данными признаются Конвенцией ТОП. В ней говорится, что государства совместно с научными и академическими обществами должны принимать во внимание анализ тенденций в организованной преступности на их территориях, обстоятельства, в которых действует организованная преступность, а также какие профессиональные группы и технологии вовлечены в эту деятельность [7]. Для выработки концепции борьбы на международном уровне

с тем или иным видом преступности в целом и транснациональной организованной преступностью в частности нужно проследить и изучить процесс ее трансформации, развития и изменения статусной роли в Украине.

Состояние исследования. В последнее десятилетие в научной литературе появилось много работ по изучению транснациональной организованной преступности. В Украине к анализу данной проблемы обращались А. Бойко [3], М. Вербенский [4], А. Дорошенко [5], Е. Скулыш [11], П. Биленчук [2] и другие.

Изучая проблему взаимосвязи глобализации и преступности, ученые акцентируют внимание на том, что под влиянием тех условий, которые созданы глобализацией, осуществляется изменение структуры преступности, переоценка ее общественной опасности, и как указывает Е. Рахманова, влияние глобализации на преступность состоит в ее трансформации на национальном уровне, в ее попытках активно использовать последствия и преимущества глобализации в преступной деятельности, приспособится к процессам «транснационализации» [10].

Следует отметить, что эти ученые расширили границы научного восприятия транснациональной преступности, поскольку достаточно полно анализи-



руют глобализацию как социально-экономический и культурный феномен и ее взаимосвязь с процессами криминализации общества, однако в современной научной литературе практически неисследованной остается проблема изменения статусной роли преступности как качественных изменений в преступном организованном сообществе.

Целью и задачей статьи является исследование процесса эволюции украинской организованной преступности от национального типа до транснациональных преступных организаций. В работе сделана попытка исследовать изменение статусной роли транснациональной организованной преступности в Украине под воздействием внутренних факторов развития государства и внешних – процессов глобализации.

Изложение основного материала. Под воздействием внешних факторов (распад СССР, бесконтрольность со стороны силовых и контролирующих органов, свободная продажа оружия, безработица, появление частного капитала, бизнеса, пробелы в законодательстве, появление новых видов криминальной деятельности) нелегальные криминальные структуры стали трансформироваться, изменять свой социальный и правовой статус.

Следует согласиться с П. Биленчуком, что в начале 90-х гг. прослеживалось «постоянное увеличение числа граждан, оказавшихся за чертой бедности, падение нравственности на фоне образа жизни и двойной морали представителей властно-управленческих структур, что послужило надежным источником рекрутирования и пополнения нижних эшелонов организованной преступности» [2, с. 3].

В начале XXI века Украина оказалась в фокусе процессов глобализации, что послужило катализатором изменений социального и правового статуса преступности. Процессы глобализации диктовали поиски новых подходов для успешного осуществления преступной деятельности. Следует заметить, что отечественная транснациональная преступность использует различные схемы преступной деятельности, ведя ее на легальных мировых товарных рынках, активно использует в своих целях и факторы глобализации. Незаконная экономика, мимикрируя, уподобляется законной. Взаимосвязь законной

и незаконной внешнеэкономической деятельности выражается в процессе вливания финансовых, организационных, институциональных, кадровых и информационных ресурсов криминальных структур в сферу легальных экономических отношений.

Используя перечисленные выше факторы, а также обладая значительными финансовыми, организационными, политическими ресурсами, транснациональная организованная преступность имеет возможность не только активно развиваться, но и влиять на экономическую безопасность государства. Анализ перечисленных обстоятельств свидетельствует о том, что Украина, будучи большим и богатым на природные и человеческие ресурсы, но ослабленным политической и экономической ситуацией государством, становится фактически бессильной перед проникновением на ее территорию транснациональных преступных организаций извне.

Таким образом, на первых порах развития данных организаций основными направлениями стали профессионализация ее членов, усложнение организационной структуры, совершенствование вооружения, укрупнение, интернационализация, появление уголовного лобби. Впоследствии, приобщаясь к сферам легального бизнеса и политики, отечественные транснациональные преступные организации стали контролировать больше половины украинской экономики.

При системном анализе различных видов транснациональных преступных организаций следует учитывать их онтогенез, в частности, историю становления и развития от элементарной преступной группы к преступной организации транснационального масштаба.

Так, например, транснациональная преступная организация, которую возглавлял Б. Савлохов в конце 80-х гг. XX века, была обычной преступной группировкой, которая занималась рэкетом коммерсантов-кооператоров, также стартовый капитал формировался от мошенничества («наперстков»), челночных поездок в Польшу, куда контрабандно вывозился товар отечественного производства. В следующие годы группировка взяла под контроль несколько вещевых рынков, гостиниц («Турист» и «Славутич»),

занялась незаконной экономической деятельностью.

Б. Савлохов первым из украинских мафиози заинтересовался шоу-бизнесом, организовал танцевальные коллективы-варьете, которые начали гастролировать по Европе, фактически, это были мобильные публичные дома. Также Б. Савлохов первым в Украине организовал легальную «торговлю людьми» под прикрытием конкурса «Мисс Стриптиз», на котором присутствовали владельцы ночных клубов, желавших приобрести девушек для местного рынка, а также «на экспорт». Была информация, что модели использовались и как «аванс» для решения вопросов с высокими чинами в правоохранительных органах. Через представителей телекомпании «Останкино» с организаторами «Мисс Стриптиз» велись переговоры о подготовке видеосюжета, чтобы сделать промоушен участницам и в ночных заведениях Москвы. Известно, что Б. Савлохов принимал активное участие в организации конкурсов красоты, его встречали с красавицами-призершами не только на подиуме. А один из его братьев поспособствовал «Мисс Украине» в открытии собственного модельного агентства.

Во время чеченской кампании савлоховцы сблизилась с экстремистами из «Украинской национальной самообороны», принимали участие в боях на стороне дудаевцев. Есть данные о том, что существовал даже договор савлоховцев с Д. Дудаевым и Советом старейшин Республики Ичкерия [8].

Что касается легального блока, то в преступную организацию Б. Савлохова входило 26 коммерческих структур, которые прикрывали преступную деятельность организации легальной внешнеэкономической деятельностью, в частности, Украинско-канадское предприятие «Дженерал моторс Украина», ООО «Национальная газовая компания», Международный благотворительный фонд «Мы – детям чернойбыля» и другие, то есть предавали деятельности этой транснациональной преступной организации полностью публичный, легальный статус.

Именно Б. Савлохов создал так называемый неформальный «Клуб 7» или «Золотая семерка», в состав которого входили другие криминальные авторитеты, с целью «стабилизации» крими-



нальной обстановки в г. Киеве, в том числе упорядочения мелких и новых, недавно возникших группировок; для контроля лидером за деятельностью своих «боевиков» и недопущения ими «несанкционированных наездов» и «беспредела»; решение конфликтных вопросов путем мирных переговоров, не доводя их до вооруженных столкновений; взаимодействия в решении коммерческих вопросов; предоставление противоборства чеченским группировкам и другим этническим преступным группировкам, которые пытаются закрепиться в г. Киеве [1].

Но при этом следует иметь в виду, что преступная коммерческая деятельность украинских транснациональных организаций, в том числе транснациональной преступной организации, которую создал Б. Савлохов, несет в себе весомый насильственный потенциал. Известны многочисленные случаи, когда свои проблемы организация решала, применяя силу, совершала преступления, влекущие за собой уголовную ответственность. О личностной характеристике лидера группы свидетельствует тот факт, что Б. Савлохов требовал, чтобы ему отдавали честь сотрудники органов внутренних дел. После того, как милиционеры отказались, криминальный авторитет дал им несколько пощечин. Причем милиционеров держали охранники Б. Савлохова и не давали им возможности сопротивляться. После этого преступник откупился от уголовной ответственности спонсорской помощью Днепровскому РУВД в виде цистерны бензина [9].

При этом, несмотря на явный криминальный фон деятельности этой преступной организации, тогдашний Президент Украины лично поздравил Б. Савлохова в связи с присуждением последнему звания «Меценат года».

Почти аналогичную эволюцию прошла и транснациональная преступная организация, которую создал В. Авдышев в 1989-90 гг., когда группа бывших спортсменов-борцов, объединившись по этническому признаку (ассирийцы и азербайджанцы), начали заниматься игрой в «наперстки» и устанавливать контроль над мелкими торговцами кавказской национальности, которые торговали на Бессарабском рынке. Группу возглавил Виктор Авдышев и Джибу Гарик.

В дальнейшем предприниматели – «теневики» Г. Габович и С. Юфа, пользуясь поддержкой В. Авдышева, открывают на Республиканском стадионе потребительское общество «Меркурий» (траст) и вещевой рынок «Патент» (В. Авдышев вошел в состав учредителей). В связи с необходимостью осуществления охранных функций торговцев «Патента», близкий к В. Авдышеву С. Стащенко (уголовная кличка «Стас») создает охранную фирму «Аллигатор», сотрудники которой составили костяк преступной организации; численность этой группировки резко возрастает.

Основными источниками доходов были рэкет бизнесменов, предпринимателей и «челноков», торгующих на Республиканском стадионе, взимание «дани» с «валютчиков», которые занимались незаконным обменом валюты на рынке, а также контроль за коммерческими структурами, которые открываются вокруг стадиона. Кроме того, группировка специализировалась на угоне автотранспорта.

Постепенно полученные противоправным путем средства стали вкладываться в создание и развитие коммерческих фирм. Профессиональные мошенники (Шахбазов, Бескровный), которые ранее примкнули к В. Авдышеву и Г. Джибе, осуществляют ряд афер в кредитно-банковской сфере путем невозвратов крупных кредитов, полученных на подставные фирмы. Эти средства идут в так называемый «общак» организации, частично легализуются и вкладываются в легальный бизнес.

В последующие годы С. Юфа, аккумулировав значительные суммы денег вкладчиков на счету «Меркурия», по оперативным данным большую часть переводит за границу, а часть средств (около 600 тыс. долларов США) передает В. Авдышеву. Сам С. Юфа, опасаясь уголовного преследования, выезжает в Израиль. Полученные деньги В. Авдышев вкладывает в строительство дома и запуск ликероводочного завода в г. Краснодаре. Сам В. Авдышев хорошо был знаком и продолжал поддерживать тесные контакты с криминальными авторитетами других стран. Будучи лидером ассирийской общины г. Киева, В. Авдышев, близко знакомый с председателем этой общины Джунгой Давиташвили, финансировал строительство ассирийской церкви в Киеве.

Для расширения сфер противоправной деятельности члены организации выезжали в Германию, где устанавливали тесные деловые и криминальные контакты с местными и эмигрантскими мафиозными структурами. В. Авдышев, единолично возглавив организацию, переориентирует группировку на уголовное внедрение в государственные экономические программы. С этой целью, установив необходимые связи среди украинских депутатов и членов правительства, принимает участие в заключении договоров ряда фирм по поставкам туркменского газа в Украину, по экспорту металла и топливных ресурсов из Украины за границу [6].

Таким образом, в Украине системность транснациональной преступности, которая проявляется на стадии глобализации, выражается также в проникновении криминальных структур в институты государственной власти, в эффективном использовании коррупционных методов при осуществлении нелегальной внешнеэкономической деятельности. Эти обстоятельства поддерживают высокий уровень коррупции внешнеэкономических отношений.

Следует подчеркнуть, что накопив первичный капитал на силовой преступной деятельности, активно включаясь в процессы глобализации, транснациональная организованная преступность успешно приобщила к экономическому сектору, при этом не оставляя в стороне и политический сегмент. Тесная взаимосвязь внутреннего и внешнего сегмента создают благоприятные условия для развития транснациональной преступности, что ставит ее в разряд национальных угроз Украины.

Итак, украинская организованная преступность в процессе эволюции создала национальный тип транснациональной преступной организации, которая была структурирована по линейно-функциональному принципу (рис. 1).

Как видно, схема является секторальной, отражает как силовую направленность деятельности транснациональной преступной организации, так и деятельность, связанную с транснациональной экономической деятельностью.

Обращает на себя внимание то, что силовые структуры (боевики) транснациональной преступной организации, которые ранее занимались рэккетом, «ис-



Рис. 1. Функциональная схема деятельности транснациональной преступной организации

куственно» берут функции охраны для защиты бизнеса от других преступных групп или организаций, вымогателей, мошеннических действий со стороны коммерческих партнеров, недобросовестного исполнения договорных обязательств, отстаивания интересов транснациональной преступной организации в решении конфликтных ситуаций с другими группировками. Таким образом, данные криминальные структуры можно смело отнести к транснациональной преступной организации, поскольку в них присутствует организационная система уголовного типа с выходом за пределы государства. Также для этих организаций характерна иерархическая организационная структура с самостоятельными структурными элементами и, соответственно, разными уровнями управления, собственная история ее развития и создания под конкретную преступную цель.

Выводы. Необходимо подчеркнуть, что организованная преступность в Украине не сразу вписалась в новые рыночные отношения и в свое время прошла ряд традиционных этапов освоения. Сначала был пройден этап рэкета и бандитского передела территорий. Потом вчерашние бандиты занялись переделом экономических сфер влияния, стали примерять на себя роль коммерсантов и приобретать статус руководителей коммерческих структур. Чем дальше развивался бизнес таких бизнесменов, тем больше становилось ясным, что кроме силового

блока нужны интеллектуальные ресурсы, а кроме «понятий» нужно применять (использовать) и букву закона.

Глобализация социальных и экономических процессов породила и глобализацию преступности, делая ее все более организованной, при этом процессы глобализации способствовали возникновению на территории Украины транснациональной преступности корыстной направленности.

В настоящее время много бывших лидеров преступных формирований сумели найти приемлемые для себя и достаточные для бизнеса рамки закона. Безусловно, на них работали и работают очень грамотные юристы, экономисты (бухгалтеры) и специалисты контролирующих и правоохранительных органов, которые попали под сокращение штатов. Другие не смогли принять правила, установленные государством, и продолжили конкурентную борьбу с применением оружия.

Однако на сегодня лица, которые смогли перестроить свою криминальную деятельность, имеют свои жизненные перспективы. Ныне известно определенное количество украинских бизнесменов из разных регионов Украины, которые в свое время отошли от криминальной деятельности и уже много лет являются примером удачных бизнесменов, хотя и сейчас их деятельность не до конца прозрачна и требует постоянного мониторинга со стороны правоохранительных органов.

Список использованной литературы:

1. Бандиты Киева в 1996 году: банды и бандитские союзы : документ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://7/blog.i.ua/user/3925991/868020/>.

2. Биленчук П.Д. Транснациональная преступность: состояние и трансформация : учеб. пособие / П.Д. Биленчук, С.Е. Ерменов, А.В. Кофанов ; под ред. акад. П.Д. Биленчука. – К. : Атика, 1999. – 272 с.

3. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія / А.М. Бойко. – Львів, 2008. – 380 с.

4. Вербенський М.Г. Тенденції транснаціональної організованої злочинності в Україні / М.Г. Вербенський // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 101–106.

5. Дорошенко А.Д. Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах : автореф. дис. канд. політ. наук / А.Д. Дорошенко ; НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2003. – 24 с.

6. История Украины бандитской. ОПТ «Авдышева»: лидеры и становление // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://argumentua.com/stati/istoriya-ukrainy-banditskoi-opg-avdysheva-lidery-i-stanovlenie>.

7. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной преступности : принята резолюцией 55/25 от 15 ноября 2000 года : документ. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.un.org/ru/.

8. ОПТ Савлохова // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cipro.com.ua/?sect_id=6&aid=1918.

9. Первичное накопление – не всегда окончательное (памяти Бориса Савлохова) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ord-ua.com/2009/05/28/pervichnoe-nakoplehenie-vsegda-okonchatelnoe-pamyati-borisa-savloхова/>.

10. Рахманова Е.Н. Защита прав человека от преступности в условиях глобализации : дис. докт. юрид. наук / Е.Н. Рахманова. – СПб, 2010. – 379 с.

11. Скулиш Є.Д. Організована злочинність: поняття, генезис, заходи протидії : монографія. – К. : Вид-во НАСБ України, 2005. – 254 с.



ВНЕДОГОВОРНЫЕ РЕГУЛЯТИВНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА С МНОЖЕСТВЕННОСТЬЮ ЛИЦ

Вадим ИГНАТЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article taking into account positions of modern works both Russian and Ukrainian civilists a question is considered about multiplicity of persons in non-contractual regulative obligations. The last include the obligations arising out of lawful unilateral action, particularly from the public promise of reward, taking actions in the property interests of another person without his instructions, rescue and testamentary legacy laying. Considerable attention is spared to such obligations of parties the married couples come forward in that. A selection of reason of origin of multiplicity is in non-contractual regulative obligations: the indivisibility of the subject obligation, an indication of the law, common ownership of property is the subject liabilities joint commission of actions.

Key words: the non-contractual regulative obligations with multiplicity of persons, by share, solidary, subsidiary obligations, contiguous obligations, unilateral contract, common joint property, public promise of reward.

Аннотация

В статье с учетом положений современных работ как российских, так и украинских цивилистов рассмотрен вопрос о множественности лиц во внедоговорных регулятивных обязательствах. К последним относятся обязательства, возникающие из правомерных односторонних действий, в частности, из публичного обещания вознаграждения, совершения действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасания, завещательного отказа и завещательного возложения. Значительное внимание уделено таким обязательствам, стороной в которых выступают супруги. Выделены такие причины возникновения множественности во внедоговорных регулятивных обязательствах: неделимость предмета обязательства, указание закона, общая собственность на имущество, выступающее предметом обязательства, совместное совершение действия (действий).

Ключевые слова: внедоговорные регулятивные обязательства с множественностью лиц, долевые, солидарные, субсидиарные обязательства, сложные обязательства, односторонняя сделка, общая совместная собственность, публичное обещание вознаграждения.

Постановка проблемы. Как правило, в обязательстве принимают участие один кредитор и один должник, и такое обязательство является простым. В то же время одна или обе стороны обязательства могут быть представлены несколькими лицами. Такие обязательства называются обязательствами с множественностью лиц. В свою очередь последние также классифицируются на виды. Их разделяют на долевые и солидарные [13, с. 17]. Также существует деление на три вида: долевые, солидарные и субсидиарные (запасные) [6, с. 624] либо субсидиарные называют самостоятельной разновидностью обязательств с множественностью лиц [8, с. 53]. Считаю более точным подход, когда выделяют основные и субсидиарные обязательства, предполагая, что основное может быть как долевым, так и солидарным, поскольку субсидиарное предполагает появление дополнительного должника, не принимавшего участия в первоначальном обязательстве. Причем общим является правило о возникновении в случае множественности долевого обязательства. Мировой практике известны коллективные (communal) обязательства, суть которых состоит в том, что все должники обязаны произвести

исполнение совместно либо кредиторы могут требовать исполнения только в пользу всех [5, с. 886].

В современной доктрине и законодательстве утвердилась тенденция к расширению круга разновидностей сложных обязательств. В связи с этим в цивилистической литературе значительное распространение получила иная классификация по субъективному составу, которая характеризуется наличием более дробной классификации системы сложных обязательств. Выделяют три разновидности сложных обязательств: 1) обязательства с множественностью лиц должников и (или) кредиторов; 2) обязательства с участием третьих лиц; 3) обязательства при перемене лиц в обязательстве. Такая классификация нашла нормативное закрепление в большинстве современных законодательств. В связи с этим целесообразно распространять положения об обязательствах с множественностью лиц на все виды сложных обязательств, что требует выявления критериев их классификации и отграничения отдельных разновидностей этих обязательств [1, с. 695].

Цель и задачи статьи. Чаще предметом научных исследований становятся или общие вопросы множественности

лиц, или множественность лиц в договорных обязательствах. Поэтому задачей нашей статьи является изучение множественности лиц во внедоговорных регулятивных обязательствах.

Изложение основного материала. Среди последних работ по близкой тематике следует назвать раздел в коллективной монографии И. Тимуш. В частности, она определяет обязательство с множественностью лиц как обязательство, в котором принимает участие не один, а несколько должников и (или) кредиторов. Это обязательство касается его участников, а не иных его субъектов, что предусматривает наличие множественности участников (на стороне кредитора, должника или обоих участников одновременно), не изменяет количества сторон в обязательстве и не создает правопреемства кредитора или должника. Также рассмотрена роль обязательств с множественностью лиц в гражданском обороте и правовое регулирование множественности в иностранных правовых системах [1, с. 694]. Г. Гриценко исследует обязательство с обязательной множественностью лиц и обязательства, в которых она не допустима. По её мнению, возможны два условия возникновения множественности лиц в обязательстве: единство предмета обязательства и на-



личие одновременно внутренних связей (между сокредиторами или содолжниками) и внешних связей (множественности лиц с противоположной стороной). Исходя из множественности лиц в обязательствах, их можно разделить на такие виды:

а) обязательства, в которых множественность возникает факультативно (таких подавляющее большинство);

б) обязательства с обязательной множественностью лиц;

в) обязательства, в которых она вообще невозможна [3, с. 60].

В. Белов в своей статье рассмотрел один из видов множественности – солидарные обязательства. Последним обыкновенно называют обязательство с множественностью лиц на активной (кредиторской, управомоченной) и (или) пассивной (обязанной, дебиторской) стороне, при которой входящее в это обязательство право (требование) и (или) входящая в него обязанность принадлежит нескольким сокредиторам (содолжникам) совместно или совокупно (то есть без определения долей в праве (долге) каждого конкретного участника) по отношению к другой стороне такого обязательства [2, с. 53].

С. Сарбаш определил особенности исполнения договорного обязательства при множественности субъектов, а также отграничил обязательства с множественностью лиц от мнимой множественности. Ключевую роль при этом, видимо, играет определение предмета обязательства. Если последний является составным, то есть заключается в выполнении должниками действий, где на каждого ложится обязанность по исполнению строго индивидуального действия, предметно отличного, то речь, видимо, можно вести о множественности самих обязательств, а не его стороны. Если же предмет обязательства единый, хотя бы и делимый, то обязательство приобретает характер обязательства с множественностью лиц [9, с. 237].

Вопрос о множественности лиц в обязательстве сопряжен с его исполнением, хотя, безусловно, причины множественности находятся в плоскости возникновения обязательств. В силу общего правила ст. 540 ГК Украины, если в обязательстве принимает участие несколько кредиторов или несколько должников, каждый из креди-

торов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязанность в равной доле, если иное не установлено договором или актами гражданского законодательства.

Исключением из общего правила и более сложной разновидностью обязательств с множественностью лицу выступают солидарные обязательства (от лат. *solidus* – полный, целый). Солидарные обязательства характеризуются неделимостью долга (в пассивном солидарном обязательстве), права требования (в активном солидарном обязательстве) либо того и другого (в смешанном обязательстве) [8, с. 50].

Один из случаев возникновения солидарного обязательства закреплен непосредственно в законе – неделимость предмета обязательства (ст. 541 ГК Украины, ст. 322 ГК РФ) Следует согласиться с ученым С. Сарбаш, утверждающим, что неделимость образуется в силу свойств предмета удовлетворения и в силу указания в законе [9, с. 266]. То есть неделимость может быть как фактической, так и юридической. Например, лица, совместными действиями или бездействием которых был причинен вред, несут солидарную ответственность перед потерпевшим. Юридическая неделимость означает, что некоторая совокупность имущественных благ в принципе может быть разделена на самостоятельные части, однако по смыслу правоотношения или по закону это не предполагается. Например, если объектом является предприятие как единый имущественный комплекс, то его отчуждение в принципе возможно в качестве отдельных элементов, по частям, однако при совершении сделок с предприятием в целом стороны отношений имеют в виду именно предприятие в целом [9, с. 264].

Учитывая законодательную неопределенность, возникает вопрос, как квалифицировать участие супругов во внедоговорных регулятивных обязательствах, например, таких как публичное обещание вознаграждения без объявления конкурса, совершение действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасание имущества другого лица. Иногда участие в обязательстве одного из супругов приводит к признанию обязательной стороной и другого из супругов.

Это возможно как в договорных, так и во внедоговорных (деликтных) обязательствах [11, с. 248].

Определяющим положением, влияющим на решение этого вопроса, на наш взгляд, является участие в гражданском обороте объектов, принадлежащих супругам на праве общей совместной собственности. Такой правовой режим имеет имущество, приобретенное супругами за время брака, независимо от того, что один из них не имел по уважительной причине (обучение, ведение домашнего хозяйства, уход за детьми, болезнь и т. п.) самостоятельного заработка (дохода). По общему правилу ст. 63 СК Украины жена и муж имеют равные права на владение, пользование и распоряжение имуществом, принадлежащим им на праве общей совместной собственности. Этот режим исходит из общности имущественных интересов супругов, но при этом предоставляет каждому из супругов достаточный простор для проявления своей экономической самостоятельности [4, с. 93].

Закон не называет обязательства с участием супругов среди солидарных обязательств. В научной литературе совместное совершение действия (действий), которые привели к возникновению обязательства, рассматриваются как основание (причина) и повод введения законной солидарности. Так, Г. Гриценко совершенно справедливо отмечает, что ч. 2 ст. 123 СК Украины определяют только семейно-правовые последствия заключения договора между суррогатной матерью и супругами – определяется происхождение ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий (родителями ребенка являются супруги). В то же время денежные обязательства супругов перед женщиной, которой имплантируют их генетический материал, вообще не урегулированы. Такое обязательство характеризуется обязательной множественностью лиц. Хотя здесь законодатель исходил из иных соображений – обеспечить полноценную семью новорожденному ребенку [3, с. 62]. По мнению П. Крашенинникова, по обязательствам, направленным на нужды семьи, в качестве солидарных должников выступают оба супруга. В таких случаях взыскание обращается на общее



имущество. При недостаточности общего имущества кредитор вправе обращаться взыскание на имущество каждого супруга в отдельности, как полностью, так и в части долга. Если имущества одного из супругов недостаточно для возмещения долга, то кредитор имеет право требовать недополученное от другого супруга [10, с. 99].

Однако не все ученые разделяют указанный подход. Так, по мнению В. Белова, известный современному праву случай множественности лиц в обязательстве чрезвычайно сходный с солидарностью – супружеская общность требований и обязанностей [2, с. 60]. Правда, на их отграничении автор не останавливается. Возникает вопрос о том, можно ли говорить о совместном совершении действия, когда муж даёт публичное обещание вознаграждения без объявления конкурса за поиск и возвращение домашнего животного, являющегося общей совместной собственностью супругов. Закон регламентирует распоряжение имуществом, являющимся объектом права общей совместной собственности, при котором определяющей выступает презумпция взаимного согласия супругов. Последнее еще не означает совместное совершение действия, поскольку юридически значимые действия совершает всё же одно лицо (сособственник).

В семейном праве уже много лет действует правило, что правовой режим имущества, полученного одним из супругов по обязательствам, зависит от той цели, для достижения которой действовало лицо. В силу ч. 3 ст. 61 СК Украины, если одним из супругов заключен договор в интересах семьи, то деньги, иное имущество, в том числе гонорар, выигрыш, полученные по этому договору, являются объектом права общей совместной собственности супругов. При этом имеет место некоторое несоответствие указанного правила с положениями ст. 73 СК Украины, которая хотя и учитывает заключение договора одним из супругов в интересах семьи, однако сторона договора несет ответственность также и личным имуществом, а другой из супругов лишь долей в общей совместной собственности. Хотя в этом случае речь идет о договоре, считаем, что это правило распространяется и на односторонние сделки. В юриди-

ческой литературе также отмечалась возможность возникновения солидарного обязательства из односторонней сделки, в частности, из синдицированной банковской гарантии [9, с. 261]. На наш взгляд, лучший вариант рассматриваемого вопроса предложен законодателем РФ. Так, согласно ч. 2 ст. 45 СК РФ взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что всё полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них. Введение подобного правила в семейное законодательство Украины устранил повышенную ответственность [11, с. 249] того из супругов, кто был участником договора или совершил одностороннюю сделку в интересах семьи, что в большей мере будет соответствовать принципу справедливости, добросовестности и разумности, обеспечит более эффективную защиту потерпевшей стороны, поскольку имущественным покрытием солидарного обязательства выступит имущество, принадлежащее всем содолжникам.

При публичном обещании вознаграждения без объявления конкурса обязательство может быть долевым на стороне должника, если обещание сделано за возврат утерянного объекта общей долевой собственности, а также солидарным на стороне кредитора, когда между несколькими лицами заключен договор о совместной деятельности (ст. 1130 ГК Украины) для поиска утерянной вещи, пропавших людей и т. п. Множественность лиц может быть как на стороне учредителя конкурса (должника), так и победителя (кредитора), например, когда несколько лиц объединились для проведения конкурса, совместно создали призовой фонд, а победителем стал коллектив исполнителей (музыкальный, танцевальный, спортивный и т. п.). Действия в имущественных интересах другого лица без его поручения тоже могут осуществляться несколькими лицами, также должниками могут выступать и несколько лиц (сособственников).

В обязательствах по спасанию здоровья и жизни физического лица множественность исключается на обеих сторонах, поскольку причиненный вред возмещается лишь спасателю, а ответственным выступает государство в лице уполномоченного органа. Напротив, при спасании имущества другого лица, принадлежащего на праве общей совместной собственности нескольким лицам, возникает множественность на стороне должника. Условием такого возмещения обязательно является существенная ценность такого имущества. Допустимо возникновение множественности лиц и в других внедоговорных регулятивных обязательствах, например, из завещательного отказа. Так, в силу ч. 2 ст. 1238 ГК Украины на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное недвижимое имущество, завещатель имеет право возложить обязанность предоставить другому лицу право пользования ими. Приведенное правило предполагает участие в обязательстве двух лиц: наследника и отказополучателя. По общему правилу право пользования жилым домом, квартирой или иным строением, предоставленное отказополучателю, не является основанием для проживания в них членов его семьи. Однако если это предусмотрено в завещании, то возникает обязательство с множественностью лиц на стороне кредитора. Также и на стороне должника может возникнуть множественность, когда неделимый объект переходит в порядке наследования к нескольким наследникам, на которых возложен завещательный отказ. Последний, выступая основанием возникновения обязательства, ограничивает право собственности наследника, а потому является вещным правом [7, с. 75].

Выводы. Учитывая вышеуказанное, считаем, что причинами возникновения множественности во внедоговорных регулятивных отношениях являются следующие:

- 1) неделимость предмета обязательства;
- 2) указание закона;
- 3) общая собственность на имущество, выступающее предметом обязательства;
- 4) совместное совершение действия (действий).



Список использованной литературы:

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / відп. ред. Р.А. Майданик. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.

2. Белов В.А. Солидарность обязательств (общее учение и отдельные осложняющие моменты – альтернативность, обеспечение, перемена лиц, прекращение) // Практика применения общих положений об обязательствах : сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2011. – 415 с.

3. Гриценко Г. Зобов'язання з обов'язковою множинністю осіб та зобов'язання в яких вона неможлива // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 60–63.

4. Жилінкова І.В. Правовий режим спільності майна подружжя // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1999. – № 3 (18). – С. 88–94.

5. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. – М. : РГ – Пресс, 2009. – Т. 1. – 1008 с.

6. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Н.Д. Егоров, Ч.В. Елисеєв и др. ; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. – 776 с.

7. Орлов І.П., Кухарев О.Є. Правочини в сфері спадкового права : монографія / І.П. Орлов, О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 270 с.

8. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. – Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2013. – 1208 с.

9. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – М. : Статут, 2005. – 636 с.

10. Семейное право : учебник / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева, О.А. Рузакова ; под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2007. – 302 с.

11. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар/заред. І.В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.

12. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ДОЛЖНОСТИ СУДЕБНОГО АДМИНИСТРАТОРА В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Оксана ИЩЕНКО,

соискатель кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Сумского государственного университета

Summary

In the article the comparative analysis as court administrator Ukraine and the Republic of Moldova for the disclosure of the existence of such a post in the judiciary of two sovereign countries the Commonwealth of Independent States. The article is devoted to the significance of the Court administrator, who must have the necessary knowledge and experience for the actual implementation of the organizational matters of the Court by means of well constructed business relations with the judicial apparatus. This article explores the level of sophistication of the judicial systems of the two countries, which have focused on the further development of the Institute as a court administrator, which is one of the manifestations of a meaningful indicator of a civilized democratic state.

Key words: head of secretariat of the court, the chief of staff of the court, the president of the court, the qualifications requirements, the organizational responsibilities.

Аннотация

В статье проведен сравнительный анализ должности судебного администратора Украины и Республики Молдова для раскрытия значения существования такого поста в судебных органах двух суверенных стран Содружества Независимых Государств. Также статья посвящена значимости существования должности администратора суда, который должен иметь необходимые знания и соответствующий опыт для фактического осуществления организационных вопросов деятельности суда посредством хорошо построенных деловых отношений с судебским аппаратом. В данной статье исследуется уровень развитости судебных систем обеих стран, которые имеют целенаправленный курс на дальнейшее развитие института должности судебного администратора, что является одним из проявлений достаточно значимого признака цивилизованного демократического правового государства.

Ключевые слова: начальник секретариата судебной инстанции, руководитель аппарата суда, председатель суда, квалификационные требования, организационные функции.

Постановка проблемы. Развитие института должности судебного администратора является одним из важных факторов повышения эффективности работы суда как Украины, так и Республики Молдова.

Актуальность темы исследования состоит в сравнении должности судебного администратора с целью выявления плюсов в соответствующих нормативных актах двух демократических государств для заимствования практики разных государств.

Состояние исследования. Исследованием данного вопроса занимались такие украинские ученые, как М. Мельник, А. Куликов, С. Обрусная, Ю. Баулин, А. Стрыжак, Н. Драгомирецкая, Г. Барабаш, а также молдавские ученые Р. Кожокару, Н. Кисеев.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительного анализа поста администратора суда двух госу-

дарств. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать положительные и отрицательные стороны, а также уровень развитости института должности судебного администратора Украины и Республики Молдова.

Изложение основного материала. Во всех странах демократии существуют органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Однако способы их разделения и взаимодействия далеко не одинаковы: принцип один, а способы его реализации различны. В каждой стране государственный механизм отличается спецификой и своими особенностями.

Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР, принятая Верховной Радой Украины, предусматривает, что государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную,



исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных настоящей Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины.

Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года, принятая Постановлением Парламента Республики Молдова, закрепила, что в Республике Молдова законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив в соответствии с положениями Конституции.

Судебная власть – гарант конституционных прав и свобод человека и гражданина, законности и справедливости, арбитр в спорах между различными ветвями власти, который должен действовать в каждой стране СНГ [13].

Статус и состав судов в зарубежных странах Содружества определяется конституциями и специальными нормативными актами. В каждом таком правовом государстве существует свой соответствующий акт о деятельности и составе судебной ветви власти. В некоторых это законы (Украина, Республика Молдова, Российская Федерация, Азербайджанская Республика, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан, Туркменистан, Республика Узбекистан), а у других это кодексы (Республика Армения, Республика Беларусь). Однако после проведенного сравнительного анализа состава судебных органов, в частности наличия поста судебного администратора, очевидно, что наибольшая деятельность для развития такой должности осуществляется в Украине и Республике Молдова. Например, в той же Российской Федерации и Республике Беларусь до этого времени многие полномочия администратора суда по-прежнему выполняют председатели судов.

Сравнивая должность администратора Украины и Республики Молдова, в числе специальных актов, регламентирующих деятельность такого поста, можно назвать Законы Украины «О судебной системе и статусе судей», «О государственной службе», «О Конституционном Суде Украины», классификатор профессий ГК 003:2010, утвержденный Приказом Госпотребстандарта Украины от 28.07.2010 года

№ 372; Законы Республики Молдова «О судостроительстве», «О государственной должности и статусе государственного служащего», «О высшей судебной палате», «О Конституционном суде», «Об утверждении Единого классификатора государственных должностей».

Актуальность настоящего исследования связана с проблемами эффективной организации и рационального распределения времени суда, наряду с независимостью и беспристрастностью судей, а также фактического осуществления организационных вопросов деятельности суда руководителем его аппарата, которые не остаются в прямой юрисдикции председателя суда через амбициозные традиции предыдущих исполнителей.

Рассмотрим подробнее должность судебного администратора в Украине и Республике Молдова.

Исследования по Республике Молдова показывают, что с 25 ноября 2011 года Законом Республики Молдова № 231 «Об утверждении Стратегии реформы сектора юстиции на 2011–2016 годы» была утверждена стратегия реформы сектора юстиции на 2011–2016 годы. Одним из результатов реализации данной стратегии стало введение в штат судебных инстанций должности начальника секретариата судебной инстанции.

Изменением закона о судостроительстве, решением Высшего совета магистратуры № 378/15 от 30.04.2013 года и письмом Министерства финансов РМ № 09-04/186 от 14.05.2013 года была обусловлена актуальность решения вопроса о разграничении должностных обязанностей между начальниками секретариата судебных инстанций, председателями и бухгалтерами судебных инстанций. Согласно решению Высшего совета магистратуры № 378/15 от 30.04.2013 года и на основании письма Министерства финансов РМ № 09-04/186 от 14.05.2013 года право первой подписи было передано начальникам секретариата судебной инстанции.

Согласно Закону Республики Молдова «О судостроительстве» деятельностью судебной инстанции по осуществлению правосудия руководит председатель судебной инстанции, а организационная и административная деятельность судебной инстанции обеспечивается секретариатом судебной

инстанции, которым руководит его начальник, назначаемый на должность председателем судебной инстанции в соответствии с положениями Закона «О государственной должности и статусе государственного служащего».

Начальник секретариата судебной инстанции разрешает такие вопросы: 1) организационные (организует деятельность персонала, связанную с составлением и обнародованием в сроки, установленные процессуальными нормами, информации о делах; организует работу персонала, отвечающего за обеспечение случайного распределения дел, поступивших в судебную инстанцию; координирует и проверяет деятельность подразделений секретариата судебной инстанции; разрабатывает и представляет на утверждение председателю судебной инстанции стратегические планы деятельности судебной инстанции; утверждает, после согласования с председателем судебной инстанции, положение об организации и функционировании секретариата судебной инстанции); 2) финансовые и хозяйственные (управляет финансовыми средствами, выделенными судебной инстанцией; обеспечивает управление и оптимальное использование финансовых, материальных, интеллектуальных и информационных ресурсов в процессе реализации стратегических планов деятельности судебной инстанции); 3) осуществляет иные полномочия, делегированные председателем судебной инстанции [1].

Законодательство Республики Молдова дает четко понять, что начальник секретариата осуществляет организационные функции в виде информационных, административных и некоторых финансовых вопросов. Что же касается кадровой политики, то эту функцию согласно Закону Республики Молдова «О судостроительстве» выполняет председатель судебной инстанции, в частности, он назначает на должности, изменяет, приостанавливает и прекращает в соответствии с законом трудовые отношения с государственными служащими, нанимает, изменяет, приостанавливает и прекращает трудовые отношения с контрактным персоналом секретариата судебной инстанции, налагает дисциплинарные взыскания на персонал секретариата судебной инстанции и принимает меры по его стимулированию.



Перед судебной системой Республики Молдова встает вопрос о подборе кандидата на должность начальника секретариата судебной инстанции. Так же, как и в Украине, существует достаточно высокий уровень ответственности судебного администратора, однако Законом не предусмотрены четкие квалификационные требования для лиц, которые могут занимать эту должность. Этому факту есть подтверждение того, что законодательство Республики Молдова предусматривает общие требования для кандидата на должность начальника секретариата судебной администрации, ссылаясь на Закон Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего». Среди таких качеств – наличие гражданства Республики Молдова, владение молдавским языком, полная дееспособность, возраст, не достигший пенсии, соответствующее состояние здоровья, соответствующее высшее образование, отсутствие непогашенной судимости [2].

Также законом Республики Молдова установлено, что кандидат на замещение государственной должности, в том числе начальника секретариата судебной инстанции, должен отвечать минимальным специфическим требованиям для занятия соответствующей должности, установленным в Едином классификаторе государственных должностей, утвержденном Законом № 155 от 21 июля 2011 года. Но в указанном классификаторе речь идет только о высших руководящих должностях: начальник и заместитель начальника Секретариата Конституционного суда, начальник и заместитель начальника секретариата Высшего совета магистратуры, начальник и заместитель начальника секретариата Высшей судебной палаты. Для этих серьезных и ответственных должностей выдвигаются следующие минимальные требования: 5 лет профессионального опыта в соответствующей области, знание одного из языков международного общения, навыки пользования компьютером. Получается, что это тоже пробел, который нужно заполнить определенной правовой нормой [4; 5].

Однако наряду с такими вопросами Закон Республики Молдова «О Национальном институте юстиции» предусматривает начальную трехмесячную

подготовку начальника секретариата судебной инстанции после назначения его на должность со сдачей выпускного экзамена. Выходит, что кандидат на должность судебного администратора сначала принимается по минимальным общим требованиям, а потом обучается необходимым требованиям. Возникает вопрос о достаточности для обучения такого короткого времени как три месяца, чтобы занимать такую ответственную должность. И почему законодатель Республики Молдова не предусматривает случай неуспешной сдачи выпускных экзаменов в виде дисциплинарной ответственности, в том числе увольнение [3].

Поэтому логично было бы установить дополнительное требование к лицу, которое назначается на должность начальника секретариата суда, включая прохождение стажировки (так называемого обучения) кандидатов на должность судебного администратора и наличие полного высшего образования, обязательно учитывая необходимую специальность и образовательный квалификационный уровень для занимаемой должности. Также продуманным было бы введение специальной нормы об опыте работы именно на должностях в секретариате суда, а не на любой государственной должности, поскольку занятие должности в суде хоть и является государственной службой, однако отличается от функций какого-либо другого органа государственной власти.

Что же касается Украины, то центральное место в судебной системе данного государства занимает административный корпус, который включает в себя должность председателя суда и руководителя аппарата суда, и что уровень квалификации этих сотрудников во многом зависит от организации работы всех судебных учреждений.

Одним из важных аспектов Закона Украины «О судебной системе и статусе судей» от 7 июля 2010 года заключается в определении статуса руководителя аппарата суда, который несет личную ответственность за надлежащее организационное обеспечение суда, судей и судебного процесса, функционирование автоматизированной системы документооборота. Раньше основная часть этих полномочий принадлежала председателю суда [6].

Таким образом, можно сказать, что во многих судах из функциональных обязанностей председателя суда исключили хозяйственную деятельность и организационное обеспечение судопроизводства. Поскольку подготовкой кадровой документации персонала работников еще до принятия нового закона занимались в основном руководители аппарата суда. За председателем суда остается общее руководство суда. Он представляет суд как орган государственной власти в отношениях с другими органами государственной власти, местного самоуправления, физическими и юридическими лицами; определяет административные полномочия заместителя председателя суда; контролирует эффективность деятельности суда, контролирует ведение в суде судебной статистики, заботится об информационно-аналитическом обеспечении судей с целью улучшения качества правосудия; осуществляет иные полномочия, определенные законом [6].

Основной задачей судов является осуществление правосудия для обеспечения защиты предусмотренных законом прав и интересов людей. Но ключом к успешной реализации этой миссии является заострение надлежащего внимания на других, весьма важных сферах деятельности. Создание эффективного функционирования канцелярии суда, введение на соответствующий уровень учетно-статистической работы, рассмотрение обращений и информационных запросов граждан, соблюдение этических норм в работе имеет важное значение в достижении конечной цели – осуществления основной миссии суда. Руководитель аппарата должен быть хорошо ознакомлен с основными компонентами суда, и независимо от того, кто формально отвечает за них, заботиться об их эффективном управлении. Основой эффективного управления в суде является наличие у судебного администратора управленческих знаний и навыков публичной деятельности.

Передача руководителю аппарата суда некоторых управленческих функций освободила председателей судов от решения многих организационных вопросов и предоставила возможность заниматься основным видом деятельности – осуществлением правосудия. Согласно Закону Украины «О судебной



системе и статусе судей» организационное обеспечение работы суда осуществляет его аппарат, который возглавляет руководитель аппарата.

Руководитель аппарата суда решает следующие вопросы: 1) кадровые (назначение и увольнение с должности работников аппарата суда, установление рангов государственного служащего, предоставление отпусков, применение поощрений или наложение дисциплинарных взысканий, проведение ежегодной оценки и прохождение аттестации); 2) финансовые (материальное и социальное обеспечение судей и сотрудников аппарата суда, обеспечение планово-финансовой и бухгалтерской работы); 3) административно-хозяйственные (командировки, направление на повышение квалификации, создание структурных подразделений и утверждение положений о них); 4) организационные (создание надлежащих условий для работников и лиц, которые находятся в суде, обеспечение необходимыми ресурсами и офисное оборудование для бесперебойной работы суда) [10, с. 68].

Закон Украины «О судебной системе и статусе судей» содержит нормы, которые разделяют административные полномочия в управлении судом между председателем суда и руководителем аппарата, возложив на судебного администратора значительную ответственность за организацию обеспечения суда, судей и судебного процесса. Относительно требований к должности руководителя аппарата суда, то вместе с требованием о полном высшем образовании по специальности «Юриспруденция» или «Правоохранительная деятельность» по образовательно-квалификационному уровню специалиста или магистра соответствующей нормой было бы требование относительно установления десятилетнего опыта работы именно на государственной службе, а не 5 или 7 лет в любых областях управления, как это предусмотрено действующим законодательством Украины [11, с. 142, 144; 12, с. 121].

Кроме того, судебный администратор должен четко знать и представлять, в чем состоит работа аппарата суда, а это возможно благодаря опыту работы на должностях в штате аппарата суда. Невозможно осуществлять полномочия относительно управления аппарата

суда, не понимая, что он собой представляет.

Поэтому логически было бы установить дополнительное требование к лицу, которое назначается на должность руководителя аппарата суда, включая опыт работы не менее 5 лет на должностях в аппарате суда.

Исходя из сказанного, с позиции автора, прежде чем назначить человека на должность руководителя аппарата суда, было бы желательно выяснить не только стандартный перечень квалификационных требований, но и его управленческие и лидерские качества и навыки, поскольку только лицо, которое идентифицирует себя как лидера, руководителя, имеющее высокий уровень знаний и практических навыков управления, сможет не просто занять руководящую должность, а действительно быть влиятельным человеком в данном направлении деятельности. Такие качества, как уверенность в себе и своих действиях, уравновешенность, выдержка, инициативность, осведомленность, доскональное знание и понимание ситуации состояния вещей, а также способность принимать правильные решения, планировать, контролировать и в конечном итоге достигать цели – именно это и есть неотъемлемой частью жизни успешного лидера современности. Если рядом с высококвалифицированным и опытным судьей, который занимает должность председателя суда, будет такой человек, то можно с уверенностью заявить, что председатель суда не только не будет создавать препятствий в осуществлении обязанностей руководителя аппарата суда, возложив их на себя, но и будет его поддерживать [9].

Выводы. Проведя сравнительный анализ должности судебного администратора в Украине и Республике Молдова, можно сделать следующие умозаключения.

Существуют отличия в выполняемых обязанностях судебными администраторами обеих стран. Руководитель аппарата суда Украины принял на выполнение больше функций от предшественника-председателя суда, чем начальник секретариата судебной инстанции Республики Молдовы от своего председателя суда. Подтверждением этого является тот факт, что всю кадровую работу судов Республики Молдова выполняет председатель суда, а адми-

нистратор выполняет организационные вопросы.

Что касается требований, необходимых для занятия должности судебного администратора, то законодательство Украины дает более широкие и точные позиции для отбора кандидатов. У Республики Молдова требования к занимаемой должности общие и одинаковые ко всем государственным служащим. Но нельзя не отметить, что и законодательству Украины, и законодательству Республики Молдова необходимо заполнить упомянутые в этой статье пробелы для эффективной деятельности органов судебной власти.

Вместе с тем, судебные системы обеих стран достаточно развиты и имеют целенаправленный курс на дальнейшее развитие института должности судебного администратора, что является одним из проявлений достаточно значимого признака развитого демократического правового государства.

Таким образом, напрашивается вывод, что для хорошо налаженной работы суда, осуществления правосудия – основной задачи и функции суда, как Украины, так и Республики Молдова, необходим тандем между председателем судебной инстанции и администратором суда. Включая все функции данного учреждения, хорошо налаженная работа может осуществляться при полном понимании между председателем суда и его администратором, так как эти две должности являются ключевыми и несут персональную ответственность за решение всех задач, которые ставятся перед судебным органом.

Список использованной литературы:

1. О судостроительстве : Закон Республики Молдова от 6 июля 1995 г. № 514-ХІІІ // Информационно-правовая система. Законодательство стран СНГ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru>.
2. О государственной должности и статусе государственного служащего : Закон Республики Молдова от 4 июля 2008 г. № 158 // Информационно-правовая система. Законодательство стран СНГ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.spinform.ru>.
3. О Национальном институте юстиции : Закон Республики Молдова



от 8 июня 2006 г. №152-XVI // Информационно-правовая система. Законодательство стран СНГ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.spinform.ru/>.

4. О высшей судебной палате : Закон Республики Молдова от 26 марта 1996 г. № 789-XIII // Информационно-правовая система. Законодательство стран СНГ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.spinform.ru>.

5. Об утверждении Единого классификатора государственных должностей : Закон Республики Молдова от 21 июля 2011 г. № 155 // Информационно-правовая система. Законодательство стран СНГ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.spinform.ru>.

6. О судебной системе и статусе судей : Закон Украины от 7 июля 2010 г. № 2453-VI // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. О государственной службе : Закон Украины от 16 декабря 1993 г. № 3723-XII // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. О Конституционном Суде Украины : Закон Украины от 16 октября 1996 г. № 422/96-ВР // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Решение Конституционного суда Украины от 22 мая 2008 г. № 10-рп/2008 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Сергиенко В. Кадровая политика в суде // Практический опыт настоящего времени. – 2012. – С. 68.

11. Мельник М.Г. Управление деятельностью органов судебной ветви государственной власти как административно-правовая категория / М.Г. Мельник // Вісник. – 2011. – № 2. – С. 142–144.

12. Баулин Ю. Вопрос усовершенствования судебной системы Украины // Материалы науч.-практ. конференции (г. Киев, 1-2 февраля 2007 г.) / Редкол.: Ю.В. Баулин [и др.] ; Государственная судебная администрация Украины. – К. : Изд-во НАДУ, 2007. – С. 121.

13. Укрепление судебной реформы в странах Восточного партнерства. Рабочая группа «Эффективность систем обеспечения правосудия». Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права : доклад об итогах проекта. – Страсбург, март 2013 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coe.int>.

К ВОПРОСУ О ПУТЯХ ФОРМИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ: УКРАИНСКИЙ ОПЫТ

Оксана КАЛЕНЮК,

соискатель отдела историко-правовых исследований Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

In the article the theoretical research is providing processes, conditions and methods of formation of the Ukrainian legal terminology in the Western Ukrainian lands at the end XIX – beginning XX century. The analysis of the first terminological dictionaries is carried out and determined their role for modern legal-linguistic studies. The article investigates the contribution of the famous Ukrainian legal scientists (K. Levitskiy, S. Dnistrianskiy) contribution in the solution of the problem of creation and regulation of the Ukrainian legal terminology in the Western-Ukrainian lands at the end of XIX – beginning of XX century. It estimates the modern situation in the Ukrainian legal terminology. Suggests ways for the future improvement and development.

Key words: Ukrainian legal terminology, terminological dictionaries, term, legal-linguistic studies, terminological activity.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование процессов, условий и способов формирования украинской юридической терминологии на западноукраинских землях в конце XIX – начале XX века. Осуществляется анализ первых терминологических словарей и определяется их роль для использования в современных юридико-лингвистических исследованиях. Исследуется вклад известных украинских учёных-правоведов (К. Левицкого, С. Днистрянского) в решение проблемы создания и нормирования украинской юридической терминологии на западноукраинских землях в конце XIX – начале XX века. Оценивается современное положение дел в украинской юридической терминологии. Предлагаются пути для её дальнейшего усовершенствования и развития.

Ключевые слова: украинская юридическая терминология, терминологические словари, термин, терминологическая деятельность, юридико-лингвистические исследования.

Постановка проблемы. После распада Советского Союза в независимых государствах – бывших республиках СССР одной из проблем, требующих незамедлительного решения, стало формирование национальной терминологии в сфере науки, техники, образования, культуры, экономики, юриспруденции, медицины и других.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время важным и до сих пор не исследованным заданием остаётся изучение начального этапа формирования современной украинской юридической терминологии, происходившее в конце XIX – начале XX века не столько на территории Надднепрянщины, сколько на западноукраинских землях, которые пребывали в то время под властью Австро-Венгрии. Именно здесь, прежде всего благо-

даря усилиям Научного общества имени Т.Г. Шевченко и украинской профессуры Львовского университета, активно издавалась юридическая литература на украинском языке и создавались первые терминологические словари.

Состояние исследования. Научный анализ проблем формирования украинской юридической терминологии осуществляется сегодня многими отечественными учёными. Среди них следует назвать, как юристов (Ю.Е. Зайцев, С.П. Кравченко, И.Б. Усенко, Л.И. Чулинда и другие), так и языковедов (Н.В. Артикуца, Ю.Ф. Прадид, А.А. Сербенская, Н.С. Трач и другие). В 60-х годах прошлого века появилось также несколько статей, посвященных изучению калькирования русской юридической терминологии в национальных языках республик бывшего СССР. Так, Р. Муллина и А. Ал-



табаева изучали кальки в казахском языке, М. Ахундзянов – в татарском, Н. Бажина – в киргизском, А. Савваткова – в марийском, К. Палий – в молдавском, Е. Шаахметов, А. Асланян – в узбекском. В украинском языковедении многократно указывалось на активное пополнение украинского словаря за счёт калькирования русской лексики, в том числе и юридической (статьи Г.И. Ижакевич, В.И. Кононенко, А.А. Москаленко, Л.С. Паламарчук, Т.И. Панько и других).

Поэтому целью и основной задачей написания нашей статьи является рассмотрение опыта Украины в вопросах формирования национальной юридической терминологии, который, возможно, окажется ценным и для других государств.

Изложение основного материала. Не вызывает сомнения тот факт, что юридическая терминология занимает важное место в словарном составе любого языка. Язык как общественное явление отражает современные реалии, развитие науки и техники, изменение научных взглядов и конкретные исторические особенности, присущие определённому социально-историческому периоду в истории развития общества.

Юридическая терминология обогащается при этом разными путями: устаревшие термины выходят из активного употребления, возвращаются в оборот давно забытые, долгое время не функционировавшие, а сегодня вновь доказывающие свою жизнеспособность, появляются новые слова и т. д.

Создание терминологических словарей способствует, прежде всего, правильному употреблению слов, появлению разнообразных словарных конструкций и новой современной терминологии.

Как известно, появление первых галицких терминологических словарей традиционно связывают с решением цисарского правительства о создании в июле 1849 года комиссии для составления реестров юридических терминов для славянских народов Австро-Угорской империи. Актуальность вопроса о создании национальных политико-юридических терминосистем обусловила не-

обходимость привлечения к составлению соответствующего реестра не только законодателей, юристов, но и известных культурных, а также общественных деятелей [1, с. 265]. Результатом работы комиссии стал выход в свет в 1851 году немецко-украинского словаря, известного под названием «Juridisch-politische Terminologie für die slavischen Sprachen Oesterreichs (deutsch-ruthenische separate Ausgabe)» («Юридико-политическая терминология для славянских языков Австрии (немецко-украинский выпуск)»).

Впоследствии, в 1893 году, выдающийся общественный и политический деятель К.А. Левицкий творчески переосмыслил термины, содержащиеся в упомянутом словаре, заметно обновил его лексико-терминологический состав и издал «Німецько-руський словар висловів правничих і адміністраційних». Основой для нового словаря, кроме издания 1851 года, стали также «Малорусько-німецький словар» Е.И. Желеховского и «Німецько-руський словар» А.А. Партацкого. Кроме того, автор воспользовался достижениями других европейских лексикографий (польской, российской, чешской, венгерской) и попытался развить терминологию на основе народного языка [2]. Позже, в 1920 году, исследователь выпустил второе, дополненное издание словаря под названием «Німецько-український правничий словник».

Рассмотрим детальнее эту терминологическую работу К.А. Левицкого, которая состоит из кратких переводных немецко-украинских статей с переводом соответствующих терминов без грамматических характеристик.

Часть терминов заимствована непосредственно с польского и немецкого языков: *персправа, зажадати звороту, шупасник, виправувати, випроцесувати, справунок, орудка, закуп, притока, розправа, вислід процесу, вильсоване, уневажнити, виємок, виємковий суд; одідичити, дідичення, одідичине, бездідичність, розказ, узасаднене, цло (от нем. Zoll – пошлина), білянс (от нем. Bilanz – баланс), шаржа (от нем.*

Charge – должность), ручна праса (нем. Handprasse), конзулят (от нем. Konsulat – консульство).

Но большинство терминов создано на украинской народно-разговорной основе, например: *відмежене, відграничене; відступлене, залишене; висилач, висилаючий; присуджене, присуд; граничний сусід, сумежник, межівник; оборонець, зашитник, речник; виждидач, злодій, крадун; набувець, придбавець; вихователь, плекатель; заворушник, бунтівник; нагороджене, відплачене; уневинене, оправдане; розбруїти, розоружити; відрочене, продовжене речинця; діловодець, справничник; вязба, арешт; виконуване, справоване; діланс, чинність; тайтель, укривач, таєнник; перешкоджене, зупинене, перепинене; змерцина, спадица; судовий урядник, судовик тощо.*

Приведённые выше примеры свидетельствуют о том, что К.А. Левицкий заложил основы для формирования украинской юридической терминологии. Как известно, первоначальный этап становления юридической терминологии характеризовался наличием большого количества синонимов для определения одного понятия. Со временем соответствие «понятие» и «термин» помогли определить, какой именно термин может оставаться в терминологической системе определённой области юридической науки. В словаре К.А. Левицкого прослеживается тенденция к формированию терминологии на народной основе, которая отображена в построении словарных статей. Так, в случае синонимии он обычно ставит на первое место исконно национальный термин со славянским корнем, а иностранные заимствования подаёт после украинских соответствий: *управа, заряд, адміністрація; правотар, адвокат, речник; підвигаємець, підарендатор; надплата, змінне, ажю; приєм, акцепт, вексель; достовірність, автентичність; самоуправа, автономія; увідомне письмо, авізо; книговодець, бухгалтер; посадник, бурмістр; висланник, посол, депутат; відшибка, дисконто; уділовий зиск, дивіденда; второпис, дуплікат; виконане, екзекуція; взір, формуляр; співвідпис, контрастиноване; згромаджене,*



корпорація; судовий відпоручник, судовий комісар; судовий помічник, ад'юнкт; судовий прислухач, авскультант; судовий засідатель, асесор; начерк закона, проєкт закона тощо.

Как известно, в современном украинском законодательстве достаточно часто используется тавтологическая конструкция «відшкодування шкоди» в случае ущерба. Вместо этого К.А. Левицкий предлагает вариант «винагородження шкоди», «погорільча винагорода». Кроме того, современный юридико-политический термин «дострокові вибори» образовано от русизма «срок», а галицкий словарь предлагает исконно украинский термин – «поновні вибори».

Несмотря на то, что галицкая юридическая терминология из-за ряда исторических причин не стала основой для формирования общенациональной правовой терминологии, и большинство западноукраинских юридических терминов в советское время было отброшено как диалектизмы и региональные слова, словарь К.А. Левицкого содержит полезный материал как для современных языковедов, так и для юристов. Он является бесценным вкладом в развитие юридической науки и её языка, той сокровищницей, которая подпитывала и продолжает подпитывать национальную юридическую терминологию. И хотя сегодня отдельные учёные считают, что первые галицкие терминологические словари содержат только лишь архаизмы и использовать их в современных условиях нет особой нужды, бесспорным является тот факт, что исторический опыт терминологических работ конца XIX – начала XX века следует непременно использовать и приумножать в современных юридико-лингвистических исследованиях.

Говоря о вкладе известных украинских учёных-правоведов в развитие украинской юридической терминологии, нельзя не вспомнить о том огромном научном потенциале, который оставил после себя выдающийся учёный, общественный и политический деятель, основатель первых украинских общественных объединений, редактор первых украинских юридических журналов С.С.

Днистрянский. Известно, что именно С.С. Днистрянский одним из первых начал преподавание в Львовском университете на украинском языке, а также обнародовал результаты своих исследований в печатных изданиях. Общественные юридические объединения, к созданию которых был причастен С.С. Днистрянский, – «Кружок юристов», «Общество Украинско-Русских юристов», «Общество украинских юристов в ЧСР» и другие – считали развитие национальной юридической терминологии одной из важнейших и первоочередных задач. Учитывая актуальность проблемы и всю сложность её решения, С.С. Днистрянский привлек к сотрудничеству известных украинских учёных Львовского университета, а также национально зрелых украинских адвокатов, которые проявляли большой интерес к работе по формированию юридической терминологии. Следует отметить, что тогда в кругу учёных велась принципиальная дискуссия по поводу того, на какой основе должна формироваться украинская юридическая терминология. С.С. Днистрянский ориентировался преимущественно на украинские термины, распространённые на западноукраинских землях. Однако подавляющее большинство учёных Украины того времени считало целесообразным положить в основу создания украинских юридических терминов аналогичную российскую юридическую терминологию [3, с. 35]. Необходимо подчеркнуть, что принципиальная позиция С.С. Днистрянского только недавно нашла свое подтверждение [4, с. 41]. В многогранной деятельности С.С. Днистрянского следует также положительно оценить и то, что постепенно проблема формирования юридической терминологии превратилась в одну из важнейших задач юристов. Исследователь не ограничился выводами своих предшественников относительно правильности использования того или иного юридического термина. Его деятельность заключалась в систематическом изучении всех словарей украинского языка, законодательного, нормативного материала, а также других источников с целью выявления в них

юридической терминологии. Конечной целью было издание основательного академического словаря юридической терминологии «с научным объяснением некоторых выражений и всей терминологической техники» [5, с. IV]. Актуальность деятельности С.С. Днистрянского в этом направлении значительно возросла в связи с провозглашением во Львове Западноукраинской Народной Республики. Именно тогда начался процесс украинизации государственных, в том числе юридических органов. Ещё в 1900 году С.С. Днистрянский, убедившись в необходимости появления «Гражданского права» на украинском языке, попытался привлечь членов «Кружка юристов» к переводу его отдельных глав. Но поскольку эти переводы оказались несовершенными, учёному самому пришлось взяться за работу.

Рассмотрим подробнее основные этапы терминологической деятельности С.С. Днистрянского, связанные с подготовкой «Гражданского права». Работу над «Гражданским правом» Станислав Северинович Днистрянский начал ещё в 1911 году. В то время его уже повторно избрали депутатом австрийского парламента, где он возглавил группу украинских депутатов. Именно тогда правовед выступил с инициативой перевода на украинский язык австрийских гражданских законов, которые печатались в оригинале на немецком языке или в переводе на польский. Работа над переводом осложнялась отсутствием украинской юридической терминологии, поэтому профессору Днистрянскому пришлось параллельно с переводом работать и над созданием юридической терминологии на украинском языке. Учёный использовал при этом весь терминологический материал, собранный за годы своей многолетней практики на кафедре Львовского университета и редактирования юридических журналов. Первые страницы будущего издания были напечатаны во второй половине 1914 года, но, к сожалению, публикации книги помешала Первая мировая война. Прерванная войной работа была возобновлена только в конце 1918 года. После распада Австро-Венгерской монархии



и провозглашения 19 октября 1918 Западноукраинской Народной Республики (ЗУНР) все законы и распоряжения бывшей Австро-Венгрии, на основании которых осуществлялось судопроизводство (если они не противоречили государственности ЗУНР), в соответствии с Законом ЗУНР от 21.11.1918 года «О временной организации судов и власти судейской» оставались действующими до их изменения. Редактируя перевод, начатый ещё до войны, С.С. Днистрянский пытался по возможности приблизить язык и правописание «по обе стороны бывшей границы». В 1919 году издание «Гражданского права Украинской Народной Республики на землях Австрии» вышло с сокращениями и дополнениями, которые учитывали изменения, связанные с событиями конца 1918 – начала 1919 года. В предисловии С.С. Днистрянский написал, что в основе его многолетнего труда – Австрийский гражданский кодекс с украинским переводом, дополненный законами, распоряжениями ЗУНР и комментариями составителя. Целью своей работы автор считал научное упорядочение всего «законного материала» и представление коротких научных выводов относительно научного толкования гражданского права. После небольшого предисловия автор подаёт краткий очерк истории гражданского права Западной области Украинской Народной Республики. После исторического очерка идёт широкая библиография указанной темы. Далее – комментарии к первому тому и перечень сокращений. Основной материал разделен на три части. Первая часть – перевод книги гражданских законов Австро-Венгрии. Вторая – перевод трёх новелл к гражданским законам. Третью часть «Гражданского права» составляют приложения. В неё включены также «основные законные постановления западных областей Украинской Народной Республики». Далее следуют дополнения к Книге общих гражданских законов, среди которых и дополнение к закону об авторском праве от 28 декабря 1895 года. Были оставлены в силе «авторские юридические постановления» по отношению к Ан-

глии, Италии, Германии, Румынии, Франции согласно государственным соглашениям бывшей империи. Задуманное изначально как однотомное, в процессе работы издание наполнилось материалом ещё на один том. Поэтому было решено включить в первый том «упорядоченный законный материал» (по теории и практике).

Всё то, что не вошло в первый том, через несколько лет должно было быть издано во втором томе «Гражданского права». Как видно из комментариев автора, дополнительно планировалось ещё и отдельное издание терминологического словаря, поскольку объём первого тома был превышен, и вместить в него ещё и словарь было просто невозможно. Однако из печати успел выйти только первый том «Гражданского права». Теоретический и практический материал второго тома к тому времени был ещё полностью не готов и должен был появиться через несколько лет.

Первые части «Гражданского права» в переводе С.С. Днистрянского, как уже указывалось ранее, были опубликованы только во второй половине 1914 года [6, с. 25]. Переведённые законы были в целом одобрены научной общественностью и получили много положительных отзывов. Хотя «Гражданское право» С.С. Днистрянского было не его собственным научным трудом, а лишь переводом австрийских законов, оно сыграло очень важную роль в украинском законодательстве того времени. Самым важным является то, что оно переведено с использованием украинской юридической терминологии с научным комментарием.

Выводы. Если оценивать современное положение дел в терминологии, следует отметить, что дальнейшее развитие украинского языка нуждается, прежде всего, в тесном взаимодействии науки и терминологии, а также понимании того, что терминология развивается только в процессе серьезных научных исследований. Составление разнообразных терминологических, в частности юридических, словарей выступает при этом главным условием для формирования национального научного потенциала.

Заметим, что за годы независимости Украины издано свыше 500 словарей лишь терминологического характера в разных областях знаний. Среди них свыше 60 в области юриспруденции, самые известные из которых «Російсько-український словник юридичних термінів» (1993 года), «Словник юридичних термінів (російсько-український)» (1994 года), «Російсько-українсько-англійський словник юридичної термінології: Труднощі терміновживання» (1994 года), «Юридичний словник-довідник» (1996 года), «Словник термінів і понять, які вживаються у діючих нормативно-правових актах» (1999 года). По-прежнему актуальными сегодня остаются вопросы, касающиеся формирования методологии составления терминологических и других словарей, разработка научно-обоснованных принципов отбора специальной правовой терминологии, создание универсального нормативного словаря юридической лексики, который всесторонне охватывал бы развитие современной юридической науки.

В современном украинском законодательстве есть немало общеизвестных заимствований с латинского (адвокат, акт, аккредитив, алиби, апелляция, вето, кодекс, контракт, лицензия, нотариус, приватизация, прокурор, сервитут, юрист, юрисдикция, юстиция), французского (аваль, акциз, акционер, гарант, декларация, министерство, премьер-министр, шантаж), итальянского (авизо, валюта, контрабанда, фирма), английского (брокер, бюджет, дилер, консалтинг, импичмент, маркетинг, менеджмент) и других языков. В определенной степени засилье иностранных слов, в частности русизмов, в современном законодательстве усложняет понимание права для простых граждан.

Таким образом, украинская юридическая терминология с точки зрения происхождения условно делится на исконно украинскую лексику, русизмы и иностранные слова. В последнее время наблюдается чрезмерное употребление лексики второй и третьей группы, что приводит к вытеснению украинской терминологии из обращения, хотя национальные термины имеют, безусловно, свои не-



оспоримые преимущества. Известный украинский ученый-правовед Ю.Е. Зайцев, под общей редакцией которого был издан указанный выше «Російсько-українсько-англійський словник юридичної термінології: Труднощі терміновживання», детально изучил работу над терминологией Конституции Украины и справедливо отметил, что законодатели, проанализировав значение двух терминов, выбрали исконно украинский – «тортури», отбросив заимствование «пытка», поскольку именно украинский термин точнее передавал суть данного понятия [7, с. 15].

С провозглашением Украиной независимости и конституционным утверждением статуса украинского языка как государственного вопросы развития и нормирования украинской терминологии приобретают первоочередное значение. Построение демократического правового государства предусматривает, кроме всего прочего, ещё и формирование новой законодательной базы с дальнейшим развитием и кодификацией юридической лексики в украинском языке.

Следует подчеркнуть, что созданная по инициативе Украинской правовой фундації Украинская комиссия по вопросам юридической терминологии, активно действовавшая в 1995–2000 годах, неоднократно обращалась к историческому опыту, в частности, к терминологическим словарям. Ярким примером эффективности такого обращения является возвращение в законодательство и научный оборот исторического термина «правочин» [8, с. 56].

Развитие правового государства и создание гражданского общества предполагают, прежде всего, что каждая буква закона должна касаться каждого конкретного человека, его прав и свобод. Ни государство, ни власть не смогут полноценно функционировать без простого и понятного выражения своей воли через соответствующее правовое и языковое оформление [9, с. 94]. Первоочередной задачей для этого должно стать правильное использование юридической терминологии, поскольку от точного значения терминов, употре-

бляемых в текстах нормативно-правовых актов, может зависеть судьба и жизнь многих людей. Сильное Украинское государство построит только неразрывное сочетание трёх сущностей: национальной идеи, национальной экономики и национального закона. «Никто нам не построит государство, если мы сами его не построим, и никто из нас не сделает нацию, если мы сами нацией не захотим быть», – слова В.К. Липинского, которые актуальны сегодня как никогда прежде.

Список использованной литературы:

1. Остапенко О. До історії слов'янської лексикографії: Juridisch-Politische Terminologie für die Slavischen Sprachen Oesterreichs (1849–1853) // Проблеми слов'янознавства. – 2003. – Вип. 53. – С. 264–270.

2. Левицький К. Німецько-український правничий словник. – Відень : Тираж Вид. Товариства у Відні, 1920. – 497 с.

3. Сербенська О.О. Мовні відносини у процесі розвитку юридичної термінології російської і української мови / О.О. Сербенська // Вісник Львівського університету. Серія «Філологія». – 1979. – Вип. 11. – С. 32–37.

4. Усенко І.Б. Невід'ємний елемент правової реформи (Проблеми становлення української юридичної термінології) / І.Б. Усенко // НАН України. – 1996. – № 5-6. – С. 35–42.

5. Цивільне право (Передумова) / уклад. і авт. пер. С.С. Дністрянський. – Відень : Тираж автора, 1919. – Т. 1. – 1063 с.

6. Академік Станіслав Дністрянський, 1870–1935. Бібліографія / уклад. і авт. передн. слова М. Мушинка. – К. : АН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 1992. – 93 с.

7. Зайцев Ю.Є. Стаття 3 Європейської конвенції з прав людини: специфіка роз'яснення і застосування / Ю.Є. Зайцев // Заборона тортур. Практика Європейського суду з прав людини. – К. : УЦПС, 2001. – С. 11–18.

8. Трач Н.С. З історії української юридичної термінології: 20–30-ті роки ХХ століття / Н.С. Трач // Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». –

Т. 60: Філологічні науки / редкол.: В.С. Брюховецький та ін.; НАУКМА. – К. : ВД «Києво-Могилянська академія», 2006. – С. 49–57.

9. Головатий С.П., Зайцев Ю.Є., Усенко І.Б. Правничі термінологія і державотворчий процес / С.П. Головатий, Ю.Є. Зайцев, І.Б. Усенко // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 90–95.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ КАК ОСНОВА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ УКРАИНЫ

Илона КАМИНСКАЯ,

главный консультант отдела обеспечения деятельности заместителя

Председателя управления организационного обеспечения деятельности Председателя и заместителей Председателя Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

Summary

The theoretical researches of problems of realization of justice are conducted in the article. The guarantees of independence of judges which are accepted of United Nations are analyzed. The operating international acts of Advice of Europe are probed. An author conducts comparison of international legal guarantees of independence of judges with the existing in Ukraine guarantees of independence of judges. A concept and maintenance of principle of independence of judges in Ukraine and modern problems of his providing opens up. It is grounded, that the real providing of independence of judges is possible only on condition of trust of people to the court. An author specifies on necessity for the lead through of the planned, legal update of composition of judges.

Key words: international legal guarantees, independence of judges, harmonization of legislation, judicial reform, inviolability of judges.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование проблем осуществления правосудия. Анализируются принятые Организацией Объединённых Наций гарантии независимости судей. Исследуются действующие международные акты Совета Европы. Автором проводится сопоставление международных правовых гарантий независимости судей с существующими в Украине гарантиями независимости судей. Раскрывается понятие и содержание принципа независимости судей в Украине и современные проблемы его обеспечения. Обосновано, что реальное обеспечение независимости судей возможно только при условии доверия народа к суду. Автор указывает на необходимость проведения планового, законного обновления состава судей.

Ключевые слова: международные правовые гарантии, независимость судей, гармонизация законодательства, судебная реформа, неприкосновенность судей.

Постановка проблемы. Сегодня, когда в мире периодически вспыхивают вооруженные конфликты, международные организации исполняют роль сдерживающего фактора, снимающего политическое напряжение и заставляющего стороны решать спор исключительно в контексте верховенства права. Поэтому консолидирующая роль судебной власти и потребность в независимых судьях будет постоянно расти. Ведь независимость судьи – это гарантия его непредвзятости, объективности в рассмотрении дела.

Сегодня усилия законодателя и научной элиты направлены на разработку оптимальной модели судебной системы, при которой исключалась бы возможность влияния на судей путём угроз, шантажа, давления с целью принятия ними тех или иных решений.

Актуальность темы исследования объясняется повышенным интересом учёных Украины к изучению проблем гарантий независимости судей в преддверии проведения отечественной судебной реформы и формирования судебного корпуса.

Состояние исследования. Научный анализ гарантий независимости судей в Украине осуществлялся многими отечественными учёными. Среди них следует назвать В.В. Городовенко, В.О.

Гринюка, Ю.М. Грошевого, О.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, О.М. Овчаренко, Н.Ю. Сакару, В.С. Стефанюка, М.С. Строговича и других, которые сделали весомый вклад в научную разработку исследуемых вопросов.

Целью и задачами статьи является исследование международно-правовых гарантий независимости судей и разработка предложений относительно обеспечения реального функционирования правовых гарантий независимости судей в Украине. Новизна работы заключается в том, что в данной работе автором осуществлена попытка обобщения международно-правовых гарантий независимости судей и сопоставление их с ныне существующими гарантиями независимости судей в Украине.

Изложение основного материала. В процессе исторического развития государства постепенно пришли к выводу о необходимости создания реально действующих механизмов независимости судей как основы гражданского общества. Со временем идея о всемерном обеспечении независимости судей стала одной из приоритетных в деятельности международных организаций, в частности Организации Объединённых Наций и Совета Европы.

В ст. 10 Всеобщей декларации прав человека закреплено право каждого при

решении спора относительно его прав и обязанностей на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом [1]. Это важнейшее правило нашло своё дальнейшее развитие в ряде иных международно-правовых актов.

В частности, в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., подписанного Украиной в 1968 г. и ратифицированного ею в 1973 г., закреплено право каждого на справедливое и публичное рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом [2]. Право человека на независимое судебное разбирательство предусмотрено и в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., подписанной Украиной при вступлении в Совет Европы в 1995 г. и ратифицированной ею в 1997 г. [3]. В соответствии с данным международным документом каждый имеет право на справедливое и публичное рассмотрение его дела в пределах разумного срока независимым и беспристрастным судом, учреждённым законом.

Особое внимание заслуживают Основные принципы независимости судебных органов (далее – Основные принципы), принятые на седьмом Кон-



грессе ООН по профилактике преступности и поведения с правонарушителями, который проходил в Милане (Италия) с 26 августа по 6 сентября 1985 г. [4]. Основные принципы были разработаны и приняты на основе положений Всеобщей декларации прав человека (ст. 7, 8, 9, 10), Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 14) и других документов ООН. В данном международном акте содержатся положения, которые раскрывают содержание и объем гарантий независимости судебных органов и судей. Однако в документе не конкретизированы отдельные процедуры и положения, а также не определен исчерпывающий перечень гарантий независимости судей, поскольку при решении данного вопроса должны учитываться политические, экономические, социальные и культурные условия и традиции каждой отдельной страны. Поэтому с одной стороны, государства-члены обязаны в пределах национального законодательства учесть обязательные требования относительно независимости судебных органов и судей, а с другой – руководствуются правом в пределах национального законодательства, учитывая политико-социальные особенности, устанавливают собственные нормы относительно организации и функционирования судебной системы. Таким образом, Основные принципы являются международной гарантией независимости судей, поскольку государства-члены обязаны руководствоваться этими принципами и прилагать усилия для полного воплощения их в жизнь.

Среди всего массива международных документов, касающихся независимости судебной власти, можно выделить те, которые устанавливают независимость суда как принцип судопроизводства, и те, которые закрепляют гарантии независимости непосредственно судей. В первом случае это те международные документы, которые устанавливают соответствующие политико-правовые условия, способствующие установлению независимого судопроизводства в государстве. Указанные международные документы устанавливают обязанность каждого государства закрепить в Конституции и законах принцип независимости судебных органов, а также создать условия для соблюдения и уважения независимо-

сти судебных органов со стороны всех государственных и иных учреждений. Такие международные акты включают в себя следующее:

– закрепление в Конституции и законах страны принципа независимости судебной власти;

– установление исключительной юрисдикции суда относительно всех правоотношений в государстве;

– законодательно определен порядок создания и функционирования судебной системы;

– независимость судебных органов от иных органов государственной власти.

Что же касается международных документов, которые закрепляют гарантии независимости судей, – это те международно-правовые акты, нормы которых гарантируют независимость непосредственно самих исполнителей судебной власти – судей. Такие международные документы определяют базовые элементы правового статуса судей, что гарантирует их независимость при принятии ими решений. Условно их можно разделить на права и обязанности, которыми следует наделять судей, и предъявляемые требования к лицам, которые желают занять должность судьи.

Ввиду того, что 26 сентября 1995 г. Парламентской ассамблеей Совета Европы (далее – ПАРЕ) принят позитивный вывод относительно заявки Украины на вступление в Совет Европы (Вывод ПАРЕ № 190/1995), наше государство обязалось внедрять в национальное законодательство нормы и стандарты Совета Европы по разным вопросам, в частности те, которые касаются судоустройства.

Совет Европы обращает особое внимание на необходимость осуществления национальными судами эффективного и справедливого судопроизводства, которое способно обеспечить защиту прав и основных свобод человека и гражданина. Резолюции и рекомендации Комитета Министров Совета Европы относительно независимости судей составляют систему регионального международного права, нормы которого способствуют гарантированию независимости судей [5]. Судья, осуществляющий правосудие, играет основную роль в обеспечении защиты прав и свобод человека, и гарантирование независимости судей является действенным средством усиления вер-

ховенства права в демократических государствах. Именно поэтому Комитет Министров Совета Европы, Консультативный совет Европейских судей, Европейская комиссия по эффективности правосудия и другие организации работают над принятием новых и усовершенствованием существующих мер, необходимых для укрепления независимости судей.

В Европе первым документом, принятие которого было направлено на повышение гарантий независимости судей, стала Европейская хартия о законе «О статусе судей» (Лиссабон, 8-10 июля 1998 г.) [6]. Данный международно-правовой акт направлен на обобщение положений, которые касаются статуса судей и гарантий их независимости. Его принятием европейские государства-участники подтвердили свою обязанность внести в национальные законы о статусе судей положения, которые способны обеспечить наилучший уровень гарантий независимости, компетентности и непредубежденности судей. Однако в том случае, если в национальном законодательстве страны-участника нормы относительно статуса судей гарантируют высший уровень гарантий, указанная Хартия не может быть основанием для внесения изменений в сторону снижения этих гарантий.

В Европейской хартии о законе «О статусе судей» внимание обращено на ряд принципиальных положений, основными из которых являются такие: 1) основные принципы поведения судей должны быть определены в Конституции и законах государства; 2) в решение каждого вопроса относительно отбора и назначения судей на должность, повышения по службе или прекращения их полномочий Закон предусматривает вмешательство органа, независимого от исполнительной и законодательной власти, в составе которого по меньшей мере половина членов – судьи, избранные такими же судьями в порядке, гарантирующем самое широкое представительство судей; 3) каждому судье, считающему, что его права по Закону или в более широком смысле находятся под угрозой, гарантируется возможность обратиться к независимому органу, обладающему эффективными средствами правового воздействия либо способному предложить такое средство; 4) государство



обязано обеспечивать судей средствами для надлежащего выполнения ими своих задач, в частности, для рассмотрения дел в разумные сроки; 5) обстоятельства, при которых предшествующая деятельность кандидата или же деятельность его близких родственников могут являться препятствием для назначения его в суд, устанавливаются Законом; 6) процедура отбора судей может предусматривать испытательный срок с возможностью его продления; 7) если система продвижения по службе не основана на трудовом стаже, то она строится исключительно на качествах и достоинствах, проявляемых при выполнении обязанностей, возложенных на судью, посредством объективной оценки; 8) применение к судье санкций возможно только после принятия соответствующего предложения, рекомендации или согласия коллегии либо органа, состоящего не менее чем наполовину из избранных судей.

Стремление Украины получить членство в Европейском Союзе (далее – ЕС) значительно повлияло на реформирование украинской правовой системы. В соответствии с Соглашением о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Украиной [7] и Законом Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [8] наша страна постепенно приближает своё национальное законодательство к праву ЕС с целью последующей экономической, правовой и политической интеграции. Процесс приведения законов Украины и иных нормативно-правовых актов в соответствие с правовой системой Европейского Союза включает в себя имплементацию Украиной норм, касающихся обеспечения независимости судей, закреплённых в вышеуказанной Европейской хартии о законе «О статусе судей», а также иных международно-правовых документах стран-членов ЕС.

Следует признать, что на пути к евроинтеграции Украина уже провела значительную работу по гармонизации отечественного законодательства с правовой системой ЕС. Например, независимость и неприкосновенность судей гарантируются ст. 126 и ст. 129 Конституции Украины, которыми установлено, что судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются

только закону [9]. Кроме того, в соответствии со ст. 3, 8, 55 Конституции Украины указанные гарантии являются необходимой предпосылкой надлежащего исполнения судьями своих конституционных функций по обеспечению действия принципа верховенства права, защиты прав и свобод человека и гражданина, утверждение которых является главной обязанностью государства [9].

Официальное толкование вышеуказанных норм Основного Закона было дано в Решении Конституционного Суда Украины от 01.12.2004 г. № 19-рп/2004 по делу о независимости судей как составляющей их статуса. Согласно данному Решению гарантированная Конституцией Украины независимость судей обеспечивается, в первую очередь, следующим: 1) особым порядком их избрания или назначения на должность и освобождения от должности; 2) запретом влияния на судей любым способом; 3) защитой профессиональных интересов судей; 4) подчинением судей при осуществлении правосудия только закону; 5) особым порядком привлечения их к дисциплинарной ответственности; 6) гарантированным государством финансированием и надлежащими условиями функционирования судов и деятельности судей; 7) запретом для судей принадлежать к политическим партиям и профсоюзам, принимать участие в любой политической деятельности, иметь представительский мандат, занимать любые другие оплачиваемые должности, выполнять другую оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской и творческой; 8) привлечением к юридической ответственности виновных лиц за неуважение к суду и судье; 9) обеспечением государством личной безопасности судей и их семей; 10) осуществлением судейского самоуправления [10].

Составляющей независимости судей является их неприкосновенность, назначение которой – обеспечить осуществление действительно справедливого правосудия. В соответствии со ст. 48 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» судья не может быть без согласия Верховной Рады Украины задержан или арестован до вынесения судом обвинительного приговора [11].

Как видно, понимание отечественным законодателем смысла и содер-

жания гарантий независимости судей полностью соответствует европейскому подходу к решению данного вопроса. В то же время определенные Конституцией и законами Украины гарантии независимости судей как необходимые условия осуществления правосудия беспристрастным и справедливым судом должны быть ещё и реально действующими, с чем в Украине есть проблемы.

Действительно, в последнее время в Украине прокатилась волна преступлений, направленных против судей. Это и совершённое в декабре 2012 г. страшное, жестокое убийство судьи Фрунзенского райсуда Харькова В. Трофимова и его семьи, которое до сих пор не раскрыто [12]. Необходимо вспомнить и покушение на жизнь судьи Киево-Святошинского райсуда Ю. Бурбелы, которому 10 января 2014 г. после провозглашения приговора в лицо плеснули неизвестную жидкость [13]. А 17 января 2014 г. резонансный случай произошёл в помещении Индустриального райсуда Днепропетровска: на плечо председателя суда упала прикрепленная к двери боевая граната Ф-1 [14]. Не является исключением и Черниговская область: 7 июля 2008 г. в здании Деснянского райсуда Чернигова инвалид-афганец несколько часов под дулом пистолета удерживал в заложниках судью и секретаря суда, при этом пострадал сотрудник судебной милиции [15]. Список этих примеров можно продолжать, но вывод один: судьям угрожают, их семьи запугивают.

С целью предотвращения вышеуказанных негативных тенденций ответственный законодатель решил усилить санкции за посягательство на жизнь судей и членов их семей. Так, Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» и процессуальные законы относительно дополнительных мер защиты безопасности граждан» от 16.01.2014 г. были предусмотрены такие дополнительные механизмы обеспечения безопасности и независимости судей:

– усиление административной и уголовной ответственности за совершение правонарушений против правосудия;

– расширение перечня лиц, в отношении которых могут применяться спе-



циальные меры защиты (кроме судьи к этой категории людей были отнесены муж (жена) судьи, отец, мать, отчим, мачеха, сын, дочь, пасынок, падчерица, родной брат, родная сестра, дед, баба, прадед, прабабушка, внук, внучка, правнук, правнучка, лицо, которое находится под опекой или попечительством, а также лица, которые совместно проживают, связаны общим бытом и имеют взаимные права и обязанности, в том числе лица, которые совместно проживают, но не находятся в браке);

– установление запрета на разглашение сведений о судьбе органами государственной власти, предприятиями, учреждениями, организациями, лицами, которым эти сведения стали известны в процессе служебной деятельности;

– предоставление судьям права на обеспечение мобильными устройствами оповещения об опасности, а также на оборудование жилья противопожарной и охранной сигнализациями за счет госбюджета;

– расширение полномочий судебных распорядителей по обеспечению дисциплины в суде, в том числе путем применения специальных средств, которые используются во время охраны общественного порядка [16].

В целом указанные правовые гарантии соответствуют европейским правовым стандартам обеспечения независимости судей. Однако украинское общество неоднозначно восприняло эти новеллы, которые в совокупности с подрывом авторитета отечественной судебной власти имели вид не совершенствования правовых механизмов, а скорее возведения всё более непреодолимой стены между судьями и народом.

Кроме того, серьёзные нарекания в обществе вызвало и значительное расширение перечня лиц, в отношении которых могут применяться специальные меры защиты, а также обеспечение судей и членов их семей мобильными устройствами оповещения об опасности, оборудование их жилья противопожарной и охранной сигнализациями – всё это за счет госбюджета, что в условиях финансового кризиса в Украине казалось непомерной роскошью. Поэтому уже 28.01.2014 г. все вышеуказанные положения были отменены, а сам Закон от 16.01.2014 г. утратил силу [17].

Сегодня в Украине осуществляется подготовка к проведению качественного обновления состава судей. В частности, 6 марта 2014 г. по инициативе Кабинета Министров Украины был зарегистрирован законопроект «О восстановлении доверия к судебной системе Украины» № 4376 [18]. Указанный законопроект определяет правовые и организационные принципы проведения аттестации и люстрационной проверки судей судов общей юрисдикции.

Однако, на наш взгляд, принятие вышеуказанного Закона не решит проблем независимости судебной власти. По нашему мнению, предусмотренный данным законопроектом порядок увольнения судей входит в противоречие с предусмотренной Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» процедурой. Мы считаем, что обновление судебного состава нельзя начинать с нарушения Конституции Украины и международных стандартов в сфере правосудия. Следует помнить, что правосудие – слишком хрупкая материя, чтобы общество позволило себе обращаться с ней спешно и без достаточной подготовки.

Выводы. Национальное законодательство Украины в целом соответствует требованиям международно-правовых стандартов относительно обеспечения независимости судей. Оптимальным способом обеспечения реальной независимости судей в Украине должно стать не усиление карательных санкций за посягательство на жизнь и здоровье судьи, а повсеместное поднятие авторитета органов судебной власти, возвращение доверия народа к судьям и выносимым ими решениям.

Следует прекратить направленную против правосудия информационную войну, при которой некоторые политики и должностные лица допускают огульные высказывания в адрес судей и судебной власти в целом, обвиняя всех судей в коррупции и предвзятости, позволяя себе давать субъективную оценку судебным решениям.

Не отрицая необходимости проведения решительных мероприятий, направленных на оздоровление судебной системы и возобновление доверия к правосудию, считаем, что это задание требует взвешенного подхода, согласования критериев и законности процедур, которые будут гарантировать

права всех заинтересованных лиц. С этой целью необходимо создать рабочую группу для внесения соответствующих изменений в Конституцию и отраслевые законы Украины. В состав этой группы предлагается включить представителей всех ветвей власти, общественности, научных работников, а также привлечь к ее работе международных экспертов.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. // Бюллетень Министерства юстиции Украины. – 2002. – № 1.
3. Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав и основополагающих свобод человека 1950 г., Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» от 17.07.1997 г. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 10.
4. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.1985 г. «Основные принципы независимости судебных органов» // Юридичний вісник України. – 2002. – № 40.
5. Абросимова Е.Б. Судебная власть: конституционные отражения // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 5 (78). – С. 96–117.
6. Хартия стран-участниц Совета Европы «Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10.07.1998 г. // Судебная практика. – 2011. – № 3.
7. Закон Украины «О ратификации Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами» от 10.11.1994 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
8. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 15.04.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. // Голос України. – 1996. – 13 липня. – № 128.
10. Решение Конституционного Суда Украины от 01.12.2004 г.



КОНСТИТУЦИЯ УКРАИНЫ КАК ОСНОВНАЯ ГАРАНТИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Дина КАРЕЛОВА,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
юридического факультета
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

Summary

Article is devoted to peculiarities of the legal content of the Constitution as the fundamental guarantee of national security of Ukraine. The author draws attention to the specifics of how to restore Ukraine as democratic state.

Key words: Constitution of Ukraine, the national security, constitutional process.

Аннотация

Статья посвящена особенностям правового содержания Конституции как основной гарантии национальной безопасности Украины. Автор обращает внимания на специфику восстановления Украины как демократического государства.

Ключевые слова: Конституция Украины, национальная безопасность Украины, конституционный процесс.

Постановка проблемы. Сегодня украинский народ продолжает восстанавливать свое государство. Этот процесс не всегда удачно, но, несмотря на это, остается уникальным политическим и организационным достижением, которое трудно найти в истории других народов. Процессы в большинстве зарубежных стран значительно менее яркие, совершенные при более благоприятных внутренних и внешних обстоятельствах, однако имеют в мире признание и славу высоких достижений. Осознание данного факта национальной элитой, в противовес развитому комплексу неполноценности, при условии готовности к целенаправленной работе в научной, политической, экономической и других сферах, поможет надлежащим образом организовать народ для утверждения Украины в числе ведущих государств мира. Основным залогом этого должно стать первоочередное обращение всех активных участников украинского государственного и конституционного процессов к вопросу реального обеспечения национальной безопасности Украины.

Цель и задача исследования. Конституция Украины определяет основные начала и принципы национальной безопасности, закрепляет наиболее важные национальные интересы и фиксирует структуру и компетенцию субъектов обеспечения национальной безопасности. В част-

ности, в Конституции установлены основы деятельности уполномоченных органов государственной власти в сфере национальной безопасности, заложен правовой фундамент учета возможных вызовов и угроз и возможной реакции на них, определены границы вмешательства государства в жизнь человека, закреплены выходные начала для законодательства по обеспечению национальной безопасности. В Конституции закреплена ряд фундаментальных понятий, таких как: экологическая безопасность, экономическая, информационная и государственная безопасность, основы национальной безопасности, общественная безопасность и др. Предусмотрено создание и функционирование координационного органа, призванного реализовывать государственную политику в этой сфере, – Совета национальной безопасности и обороны Украины [1].

Изложение основного материала. Казалось бы, все требования к нормативному наполнению Конституции выдержаны, основные положения национальной безопасности закреплены, правовая основа заложена, а дальнейшее развитие данной темы не является актуальной. Однако исследование указанной проблематики требует оперирования большими юридическими и историческими категориями, исключая поверхностный подход при их анализе. Как и сейчас,

№ 19-рп/2004 по делу о конституционном представлении Верховного Суда Украины об официальном толковании положений ч. 1, 2 ст. 126 Конституции Украины и ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О статусе судей» (дело о независимости судей как составляющей их статуса) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

11. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

12. Через год после убийства судьи Трофимова сын требует отвода следствия // Вести. Репортер : интернет-журнал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vesti.ua/harkov/29686-cherез-god-posle-ubijstva-sudi-trofimova-syn-treбуet-otvoda-sledstviya>.

13. Что произошло под Киево-Святошинским судом // Информационно-аналитический портал «Свободная пресса». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://inpress.ua/ru/politics/23275-что-произошло-под-kievosvyatoshinskim-sudom-versiya-mvd-video>.

14. В Днепропетровске неизвестные прикрепили к дверям суда боевую гранату // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.tsn.ua/ukrayina/v-dnepropetrovske-neizvestnye-prikrepili-k-dveryam-suda-boevuyu-granatu-344315.html>.

15. Выстрел в суде – комментарии // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gorod.cn.ua/news_3831.html.

16. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16.01.2014 р. // Голос України. – 2014. – № 10.

17. Закон України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28.01.2014 р. // Голос України. – 2014. – № 19.

18. Проект Закону «Про відновлення довіри до судової системи України» від 13.03.2014 р. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50104.



так складывалось всегда, вопросы украинской государственности терялись среди крупных соревнований мировых держав-лидеров. Ключевой причиной этого было и остается недостаточное внимание украинской элиты к проблемам национальной безопасности Украины, в первую очередь, к внешним угрозам, и, соответственно, ненадлежащее решение данной проблемы на конституционно-правовом уровне. Умаление важности этого вопроса может привести, в конце концов, к очередной потере государственности.

Каждому гражданину Украины необходимо знать слова, изложенные в Конституции Пилипа Орлика, которые остаются актуальными и в настоящее время: *«В начале, еще от создания этого видимого мира, Бог, одни государства и народы возвышает на праведных весах своего промысла, а другие покоряет за грехи и беззаконие, одни уярмляет – другие венчает, одни восхваляет – другие повергает... Праведный Бог – судья через приумноженные нечестивые поступки и грехи отвернулся от древнего казачьего народа, наказав его множеством епитимий, смирил и подавил его чуть не пожизненной развалиной»* [2].

Так, почти через 300 лет после Конституции Пилипа Орлика, получив независимость, значительная часть украинского общества делает вид, будто этой тяжелой истории не было. Указанный подход, в определенной степени, проявился во время разработки и принятия действующей Конституции Украины. С момента провозглашения Декларации о государственном суверенитете РСФСР, один из разделов которой посвящен вопросам внешней и внутренней безопасности, должен был начаться новейший этап формирования полноценного режима национальной безопасности, найти свое дальнейшее развитие в Акте провозглашения независимости Украины и Конституции Украины.

Надо признать, что заимствования лучших достижений мировой правовой мысли, без учета наших исторических и геополитических особенностей, внутренних и внешних угроз, стало основным препятствием для дальнейшего государственного раз-

вития, причиной «конституционных кризисов». Стремление научной и властной элиты перейти сразу от советской квазиконституции к конституции лучшего европейского образца, без учета указанных особенностей, привело к ее дальнейшему некорректному применению и восприятию как государством, так и обществом.

Поспешное закрепления на конституционном уровне, без надлежащего правового обоснования, широкого спектра прав и свобод человека, многими было воспринято как легализация юридического освобождения от собственных гражданских обязанностей, возложение всех забот на государство, которые она априори не могла и не может выполнить. На неподготовленную почву правового сознания граждан, без соответствующих разъяснений, анализа юридических последствий, брошены правовые понятия и идеи. Дальнейшая нереализованность закрепленных конституционных норм и принципов привела к разочарованию в Конституции как акте учредительной власти народа и основополагающем правовом акте государства и общества. Прогрессивные принципы и идеи остались на бумаге, безнадежно оторвавшись от реальности.

В этом аспекте более правильным представляется вспомнить слова известного украинского ученого Сергея Шелухина, который писал, что конституцию оторвать от уже пережитого народом пути истории нельзя, она выходит из народной жизни, психики, истории, быта, желаний, стремлений и идеалов народа. Иначе конституция становится плагиатом, шаблоном, государственным дилетантским экспериментом для насилия над жизнью, волей и желанием народа [3].

Конечно, мы не хотим обострять проблему так, будто общепризнанные человеческие ценности и права, их закрепление в Конституции Украины не полезны для развития украинского государства. Речь идет о том, что только концентрация на их реализации, без принятия других необходимых шагов, есть полумера, что исключает серьезное продвижение Украины в будущее.

Как отмечает В. Джуль, конституция как основополагающий акт наци-

онального права определяет основы общественного и государственного строя страны, а потому от корректности ее правоволожений зависит стабильность конституционного строя. Заложенные в процессе конституционного строительства коллизии или социально неадекватные решения могут разбалансировать или дезорганизовать государственный механизм, придать разрушительный характер внутривнутриполитическим конфликтам, усилить угрозы для национальной безопасности страны в виде существенного торможения экономического и социального развития, сепаратистских проявлений и даже стать причиной гражданской войны [4].

Для объективного анализа данного вопроса, выяснения всех путей недопущения вышеприведенного негативного развития событий необходимо обратиться к понятийному аппарату. Так, согласно Закону Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [5], национальная безопасность – это защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечиваются стабильное развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам. Ее составляющими, в зависимости от местонахождения источника угрозы, следует считать внутреннюю и внешнюю безопасность.

Как видно из вышеприведенного законодательного определения, национальная безопасность предполагает триединую составляющую, каждый компонент которой одинаково значим, – безопасность человека и гражданина, безопасность общества и безопасность государства. Угрозы национальной безопасности, в соответствии с положениями закона, – это имеющиеся и потенциально возможные явления, факторы, создающие опасность национальным интересам Украины.

Фактически национальная безопасность – это такое состояние дел в государстве и обществе, когда национальные интересы защищены, а угрозы им устранены или контролируются. Вопрос национальной безопасности, как видно из определения, непо-



средственно связан с вопросами национальных интересов. В свою очередь, определяя национальные интересы, следует указать, что ими признаются жизненно важные материальные, интеллектуальные и духовные ценности украинского народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине, определяющие потребности общества и государства, реализация которых гарантирует государственный суверенитет Украины и ее прогрессивное развитие. Таким образом, национальные интересы основываются на определенных ценностях народа, потребностях общества и государства.

Важнейшим является осознание и глубокое понимание национальных интересов самими гражданами, которое возможно только в результате их сведения к согласованной системе, которая должна осуществляться при условии обязательного учета современной геополитической ситуации. Отношение к государству как абстрактной организации, которая должна заботиться о гражданах, защищать их права и интересы, обеспечивать материальное благосостояние (гарантировать высокие зарплаты, пенсии, рабочие места, образование и медицину и т. д.), является серьезной сущностной проблемой современного украинского общества. Тот факт, что государство является организацией, созданной самим народом, отражает его интеллектуальный и моральный уровень на данном этапе развития, игнорируется, как и целый ряд важнейших стратегических задач, таких как обеспечение благосостояния народа, защита суверенитета и территориальная целостность. Они являются не только важнейшими функциями государства, а также делом всего украинского народа.

С учетом геополитической и внутренней обстановки в Украине деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, граждан должна учитывать необходимость прогнозирования, своевременного выявления, предупреждения и нейтрализации внешних и внутренних угроз национальной безопасности.

Поскольку Конституция является актом учредительной власти народа, а национальные интересы первичными

потребностями и желаниями народа, то логично, что Конституция Украины должна отражать национальные интересы. Зато действующая Конституция украинские национальные интересы отражает не всегда, ею они защищены несовершенно. В данном контексте несовпадение текста Конституции и национальных интересов приводит к неестественной ситуации, когда совершаются действия, в частности принимаются вредные для гражданина, общества и государства нормативные акты, которые являются конституционными (соответствующими Конституции).

Так, не все действия (акты) органов публичной власти, соответствующие Конституции Украины, соответствуют ее национальным интересам (национальной безопасности). Как и не все, что противоречит национальным интересам (национальной безопасности) – противоречит Конституции.

Например, спорное с точки зрения национальных интересов, общеизвестное положение п. 14 Переходных положений Конституции устанавливает возможность использования существующих военных баз на территории Украины для временного пребывания иностранных военных формирований на условиях аренды в порядке, определенном международными договорами Украины. Кроме того, ряд законов, других нормативно-правовых актов, не вступая в противоречие с Конституцией, не отвечают национальным интересам.

Например, Постановлением Конституционного Суда Украины от 14 октября 2009 года отказано в открытии конституционного производства по делу по конституционному представлению Президента Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) распоряжения Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечней хозяйственных обществ и холдинговых компаний, государственные пакеты акций (доли) которых подлежат продаже, государственных предприятий, холдинговых компаний и открытых акционерных обществ, которые подлежат подготовке к продаже в 2009 году» [6] на основании пункта 2 статьи 45 Закона Украины «О

Конституционном Суде Украины» на основании несоответствия конституционного представления требованиям, предусмотренным Конституцией Украины, Законом Украины «О Конституционном Суде Украины». Анализ конституционного представления Конституционным Судом указал на отсутствие правового обоснования утверждений о несоответствии Конституции Украины положения Распоряжение. Как правильно и предсказуемо отметил Конституционный Суд, предметом рассмотрения Конституционного Суда Украины может быть только конституционное представление, в котором приведены аргументы, которые свидетельствовали бы о несоответствии положений этого акта Конституции Украины.

Попытки субъекта конституционного представления связать национальную безопасность (в т. ч. национальный интерес) с конституционностью потерпели неудачу. В конституционном представлении указывалось следующее: при отсутствии новой государственной программы приватизации, адекватной современному уровню развития общественных отношений, приватизация этого предприятия не отвечает интересам национальной безопасности в сфере приватизации. При таких обстоятельствах распоряжение Кабинета Министров Украины от 3 декабря 2008 года № 1517-р в части определения подлежащего продаже в 2009 году государственного пакета акций открытого акционерного общества «Одесский припортовый завод» делает невозможным обеспечение в полном объеме экономической безопасности Украины – одной из важнейших функций государства, определенной частью первой статьи 17 Конституции Украины, которая согласно части третьей статьи 8 Основного Закона государства является нормой прямого действия, и, как следствие, не соответствует этим нормам Конституции Украины [7].

Поэтому не является катастрофой отказ Украины от имплементации отдельных положений международных документов, которые не отвечают ее национальным интересам. Позиция сильного государства, к которой, бесспорно, стремится Украина, не в том, чтобы «соответствовать миро-



вым стандартам», а в том, чтобы, учитывая национальные потребности и интересы, на основании применения механизма имплементации, быть полноправным членом мирового сообщества, входит в него, сохраняя как внутреннюю самобытность, так и внешнюю самостоятельность. Сила заключается не в единообразии, а в общности, приверженности основным принципам мироздания и мирного сосуществования [8].

Выводы. Следует отметить, что в современном конституционном процессе мы не имеем права строить наши научные поиски на механической ретрансляции европейских взглядов и подходов. На конституционном уровне вышеизложенные вопросы требуют более внимательного и взвешенного решения. Задачей современных ученых и политиков является сведение основных конституционно-правовых положений и национальных интересов к общему знаменателю. Именно необходимость обеспечения национальных интересов, потребность в обеспечении национальной безопасности должны быть причиной внесения изменений в Конституцию, ее совершенствования, а не наоборот. Мы должны быть уверены, что наука конституционного права сделает свой вклад в конституционный и государственный процессы, что позволит гарантировать независимость и национальную безопасность Украины на ее пути к экономическим и политическим достижениям.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Правовий уклад та конституції відносно прав і вольностей Війська Запорозького, укладені між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і генеральною старшиною, полковниками, а рівно ж і самим Військом Запорозьким, схвалені обома сторонами і скріплені найяснішим гетьманом на вільних виборах урочистою присягою року Божого 1710
3. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму : посібник для студентів. – Л. : Астролябія, 2003. – Ч. 1. – С. 33.
4. Джуль В. Соціологія конституційного права (до постановки питання). // Право України. 2010. № 11. – с. 67.
5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 39 (26.09.2003) – Ст. 351.
6. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків господарських товариств і холдингових компаній, державні пакети акцій (частки) яких підлягають продажу, державних підприємств, холдингових компаній і відкритих акціонерних товариств, що підлягають підготовці до продажу в 2009 році» в частині визначення таким, що підлягає продажу в 2009 році, державного пакета акцій відкритого акціонерного товариства «Одеський припортовий завод» від 14 жовтня 2009 року № 50-у/2009 // Вісник Конституційного Суду України – 2009. – № 6.
7. Конституційне подання президента України від 17 вересня 2009 року // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА» – 1991 – 2011.
8. Липкан В.А. Національна безпека України. Навчальний посібник. 2-ге видання. – К. : КНТ – 2009.
9. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму як категорія конституційного права України / Д.М. Белов, Я.І. Ленгер // Сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции «Роль и место молодежи в социально-экономическом и духовно-культурном развитии Подмосковья» (12 декабря 2013 года). / ред.-сост. : К.В. Агамиров, М.А. Горбунов – М. : Изд. РГСУ, 2013. – С. 246–249.
10. Белов Д.М., Конституційний процес та реалізація конституційно-правових норм: окремі аспекти / Д.М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. – № 1. – 2013 р. – С. 39–49.
11. Byelov D., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category / D. Byelov., Ya. Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123–126.



ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВЕРШЕНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ СВЯЗИ

Елена КИРИЛЮК,

частный нотариус Киевского городского нотариального округа

Summary

Theoretical investigation of problem aspects of legal regulation in foreign transactions with the use of electronic communication media is carried out. International legislation, which regulates electronic trade, is analyzed. Domestic legislation of Ukraine, which regulates foreign activities, is considered from the point of view of its possible application to foreign agreements concluded with the use of electronic communication media. Possible application of conflict rules to agreements concluded with the use of electronic communication media is analyzed.

Key words: electronic communication media, electronic trade, commerce, foreign transactions, agreements, conflict rules.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование проблемных аспектов правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи. Анализируется международное законодательство, которое регулирует электронную торговлю. Рассматривается внутреннее законодательство Украины, которое регулирует внешнеэкономическую деятельность, с точки зрения возможности его применения к внешнеэкономическим договорам, которые совершаются с использованием электронных средств связи. Анализируется возможность применения коллизионных норм к договорам, которые совершаются с использованием электронных средств связи.

Ключевые слова: электронные средства связи, электронная торговля, коммерция, внешнеэкономические сделки, договоры, коллизионные нормы.

Постановка проблемы. Совершение сделок с использованием электронных средств связи получает все большее распространение как в Украине, так и во всем мире. Стороны сделок, которые совершаются с использованием электронных средств связи, очень часто находятся в разных странах, что придает внешнеэкономический характер таким сделкам. Результатом стремительного развития подобного рода правовых отношений является отсутствие адекватного правового регулирования как внутри отдельных государств, так и на международном уровне. Пробелы в правовом регулировании совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи приводят к нарушениям прав сторон таких сделок, и в результате – к торможению развития таких правоотношений.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по изучению проблем правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи.

Состояние исследования. Научный анализ проблем правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных

средств связи осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Г. Дмитриеву, А. Чучковскую, В. Мищенко и других, работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование проблем правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи с учетом участия иностранного элемента. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка разработки механизмов правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи.

Изложение основного материала. Основным преимуществом совершения сделок с использованием электронных средств связи является возможность нахождения сторон в разных местах. Достаточно часто местами нахождения сторон сделки являются не просто разные города, а разные страны. С развитием современных технологий мы буквально попадаем в мир, где отсутствуют границы для технологий, где хозяйственная деятельность в таких ключевых сферах, как телекоммуникации, финансовые услуги, информационные технологии, электронная

торговля, занимает все больше места в едином глобальном экономическом пространстве [1, с. 70-73]. Сегодня Интернет является новым пространством для заключения и выполнения сделок. Данные обстоятельства заставляют нас рассматривать сделки, которые совершаются с использованием электронных средств связи, и их правовое регулирование с точки зрения международного частного права.

Трансграничное совершение сделок с использованием электронных средств связи привело к вхождению в оборот помимо уже привычных терминов «электронная торговля», «электронная коммерция» новых – «электронная внешняя торговля», «электронная внешняя коммерция». Под электронной внешней торговлей в литературе понимают внешнюю торговлю, которая осуществляется через телемагазины, компьютерные сети, в том числе Интернет, а также другие способы дистанционной продажи товаров, работ, услуг, интеллектуальной собственности [2, с. 73].

В то же время, поскольку использование электронных средств связи в международном гражданско-правовом обороте, особенно сети Интернет, получило свое распространение сравнительно недавно, эта сфера правового регулирования имеет много нерешен-



ных вопросов, что приводит к торможению развития электронной коммерции. Международный характер электронной коммерции требует правового регулирования этого явления на межгосударственном уровне. В то же время отсутствие внутригосударственного регулирования этой сферы приводит к возникновению препятствий для участия украинских субъектов во внешнеэкономической электронной торговле.

Среди основных проблем внутригосударственного правового регулирования внешнеэкономической электронной торговли можно выделить такие:

1) отсутствие надлежащего правового регулирования внутригосударственных электронных правоотношений;

2) недостаточная исследованность новых «электронных» отношений и их особенностей вызвана стремительным развитием технического прогресса, что не позволяет создать адекватную правовую базу для их регулирования;

3) необходимость наличия соответствующего технического оснащения обеих сторон соответствующих отношений;

4) проблема отсутствия абсолютных средств идентификации сторон правоотношений. Ю. Савинов указывает, что электронные средства связи могут установить личность стороны правоотношений только с определенной степенью достоверности, при этом международный характер деятельности ее более усложняет ситуацию [3, с. 4].

Одним из способов правового регулирования внешнеэкономических торговых отношений является создание единообразного международного законодательства. Так, одним из первых шагов на пути формирования международного права в сфере электронной торговли стало принятие Типового закона ООН «Об электронной торговле» от 16 декабря 1996 года [4]. Этот закон имеет рамочный, рекомендательный характер и предназначен для использования государствами как основы для разработки национального законодательства. Типовой закон заложил правовые основы деятельности в сфере электронной торговли, ввел определения основных понятий (электронный документ, электронный документооборот, электронная подпись, автор электронного документа,

информационная система), признал юридическую и доказательную силу электронных документов, которые существуют в электронной форме, определил требования к электронной подписи как к способу подтверждения аутентичности и целостности документа [1, с. 70].

Анализируя правовое регулирование совершения внешнеэкономических сделок согласно украинскому законодательству, следует в первую очередь указать на Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» [5]. Он не содержит норм, которые непосредственно регулируют осуществление внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи, однако дает определение внешнеэкономической деятельности – это деятельность субъектов хозяйственной деятельности Украины и иностранных субъектов хозяйственной деятельности, основанная на взаимоотношениях между ними, которая имеет место как на территории Украины, так и за ее пределами. Данный закон регулирует все виды внешнеэкономической деятельности независимо от средств связи, с помощью которых стороны вступают во взаимоотношения, однако он, безусловно, не учитывает специфику таких отношений.

Участие иностранного элемента позволяет нам говорить о возможности использования норм международного частного права при совершении внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи. Нормы международного частного права используют при правовом регулировании отношений с участием иностранного элемента – так называемые коллизионные нормы. Коллизионные нормы – это внутригосударственные нормы, которые определяют, право какого государства должно быть использовано в данных гражданских отношениях, усложненных иностранным элементом [6, с. 98].

Закон Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 года [7], который действует с 1 сентября 2005 года, определил признаки, по наличию каждого из которых определяется наличие иностранного элемента в правоотношениях. Среди них следую-

щие: 1) хотя бы один участник правоотношений является иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом; 2) объект правоотношений находится на территории иностранного государства; 3) юридический факт, который влияет на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имел или имеет место на территории иностранного государства.

Гражданско-правовые сделки, которые совершаются с использованием электронных средств связи, из-за своего трансграничного характера, который вызван возможностями устанавливать правовые отношения на любом расстоянии благодаря возможностям электронных средств связи, очень часто обладают вышеуказанными признаками иностранного элемента. Таким образом, к частноправовым сделкам, которые совершаются с использованием электронных средств связи, могут применяться нормы международного частного права.

Анализируя сущность внешнеэкономических договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, необходимо отметить, что вопрос совершения сделок с использованием электронных средств связи в первую очередь касается формы таких сделок. Согласно ч. 2 ст. 382 Хозяйственного кодекса Украины [8] форма и порядок заключения внешнеэкономических договоров (контрактов), права и обязанности его сторон регулируются Законом Украины «О международном частном праве».

Согласно ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве» [7], если другое не предусмотрено законом, форма сделки должна отвечать требованиям права, которое применяется к содержанию сделки, но при этом достаточно придерживаться требований права места его совершения, а если стороны сделки находятся в разных странах – права места проживания стороны, которая сделала предложение, если иное не установлено договором. Форма сделки относительно недвижимого имущества согласно ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве» [7] определяется согласно праву государства, в котором находится это имущество, а относительно недвижимого имуще-



ства, право на которое зарегистрировано на территории Украины, – права Украины. Поскольку законодательство Украины предусматривает обязательную нотариальную форму для сделок по распоряжению недвижимым имуществом, это не позволяет на данный момент говорить о возможности заключения такого рода сделок с использованием электронных средств связи. Причиной тому служит целый ряд законодательных и технических ограничений, которые не преодолимы на сегодняшний день без существенного изменения существующего законодательства о нотариате Украины, что не является предметом исследования этой статьи.

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» [5] внешнеэкономический договор (контракт) заключается субъектом внешнеэкономической деятельности или его представителем в простой письменной форме, если другое не предусмотрено международным договором Украины либо законом. В соответствии с ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве» [7] внешнеэкономический договор, если хотя бы одной из сторон является гражданин Украины либо юридическое лицо Украины, заключается в письменной форме независимо от места его заключения, если другое не установлено законом или международным договором Украины. Таким образом, совершение сделок с использованием электронных средств связи является одним из способов совершения сделок в письменной форме, что предусмотрено ст. 207 Гражданского кодекса Украины [9]. Анализ вышеуказанных норм украинского законодательства позволяет сделать вывод о том, что внешнеэкономический договор (контракт) может быть заключен с помощью электронных средств связи, поскольку электронная форма является разновидностью письменной.

Существует целый ряд привязок, которые используются при заключении, исполнении, изменении и прекращении внешнеэкономических договоров. Среди таких привязок можно назвать принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*), закон места заключения договора (*lex loci contractus*), закон места исполнения договора

(*lex loci solutionis*), закон страны продавца (*lex venditoris*), закон места осуществления деятельности (*lex loci activitatis*), принцип наиболее тесной связи (*lex causae*, *Proper Law*), закон страны суда (*lex fori*), закон валюты долга (*lex monetae*).

Наиболее простым способом разрешения спорных ситуаций при заключении внешнеэкономических договоров с помощью электронных средств связи является использование так называемого принципа автономии воли (*lex voluntatis*), который предполагает использование права той страны, которую стороны выберут сами. Этот механизм правового регулирования известен всем мировым правовым системам. Украинское законодательство содержит принцип автономии воли в ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О международном частном праве» [7], согласно которой участники правоотношений могут самостоятельно совершать выбор права, которое подлежит применению к содержанию правоотношений.

Относительно применения принципа автономии во внешнеэкономических договорах, которые совершаются с использованием электронных средств связи, следует отметить, что способ заключения договора прямо не влияет на действие указанного принципа, так как права и обязанности сторон определяются на будущее. В то же время, если право государства, которое выберут стороны, не признает действительность внешнеэкономических договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, это может иметь негативные последствия для прав и обязанностей сторон договора.

Закон места заключения договора (*lex loci contractus*), а также закон места исполнения договора (*lex loci solutionis*) относятся к одной формуле привязки – закону места совершения акта (*lex loci actus*), что означает применение права государства, на территории которого совершен частноправовой акт.

Спецификой применения данных привязок к внешнеэкономическим договорам, которые заключаются с помощью электронных средств связи, является то, что между сторонами до-

говора находятся «посредники» – информационные системы, с помощью которых работают информационные системы оферента и акцептанта. Эти информационные системы посредников могут находиться совершенно в другом месте, чем оферент и акцептант, возможно, даже в другой стране. Место нахождения информационных систем посредников может быть не известно сторонам либо меняться. Таким образом, при определении места совершения сделки необходимо руководствоваться не местом нахождения информационных систем, а указывать конкретную страну, если стороны определяют это по собственному усмотрению, или же делать привязку к праву страны оферента по общепринятой практике.

Кроме того, следует отметить, что спецификой договоров, которые заключаются с помощью электронных средств связи, является то, что очень часто предмет договора и сам объект существует в электронном (виртуальном) виде. В таком случае местом исполнения таких договоров является информационная система, что, как указано выше, усложняет возможность определения правопорядка, которым будут регулироваться указанные отношения. К таким договорам, на наш взгляд, будет более правильным использовать закон места заключения договора (*lex loci contractus*) либо право страны оферента.

Принцип наиболее тесной связи (*lex causae*, *Proper Law*) предусматривает использование права той страны, с которой наиболее тесно связаны отношения. Этот принцип применяется в тех случаях, когда коллизийная норма отсылает к правопорядку, который в меньшей мере связан с фактическими обстоятельствами конкретного дела. Как обосновывается в литературе, формула прикрепления, которая отсылает к праву, с которым правоотношения очень тесно связаны, имеет определенные преимущества с точки зрения юридической техники. Она имеет универсальный характер и способна обслужить вообще все отношения с иностранным элементом, в то же время другие формулы прикрепления могут быть применены лишь к определенной группе правоотношений [10, с. 100-101].



Универсальность этой привязки делает ее особенно полезной относительно категории договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, поскольку эта привязка позволяет найти правопорядок, применение которого является наиболее рациональным.

Закон страны суда (*lex fori*) – коллизионная привязка, согласно которой суд обязан пользоваться законом своей страны, несмотря на иностранный элемент в составе данных правоотношений.

Существенную роль для электронной коммерции имеют расчеты между сторонами. Закон валюты долга (*lex monetae*) означает выбор при расчетах права страны, валюта которой выбрана сторонами для расчетов.

«Электронный» характер внешнеэкономических договоров достаточно часто приводит к тому, что стороны таких договоров сталкиваются с проблемой отсутствия внутригосударственного регулирования их отношений, вследствие чего сторонам приходится пользоваться обычаями делового оборота, которые достаточно часто применяются во внешнеэкономической деятельности.

Выводы. Существование и функционирование современной мировой торговли не возможно без использования электронных средств связи. Отсутствие адекватного правового регулирования тормозит развитие электронной торговли и коммерции.

Регулирование внешнеэкономических договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, должно происходить на международном и внутригосударственном уровне. На национальном уровне в законодательном обеспечении электронной коммерции и электронной торговли в разных странах используются три подхода, которые дополняют друг друга:

– регулирование данного рода сделок нормами действующего законодательства;

– регулирование электронных сделок с помощью применения обычаев делового оборота;

– детальное согласование самостоятельно сторонами положений для каждого договора.

Поиск компромиссов между участниками «электронных договоров»

достаточно часто является одним из лучших способов приспособиться и преодолеть пробелы для распространения договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, в международной торговле. Можно надеяться, что международный характер и требования развития современного общества приведут к созданию единообразной правовой системы коммерческих отношений, что будет способствовать совершению и выполнению внешнеэкономических электронных договоров.

Приоритетным фактором для выбора правопорядка, которым будет регулироваться внешнеэкономический договор, совершенный с помощью электронных средств связи, должно стать местонахождение сторон, а не информационной системы, в которой совершается сделка.

Список использованной литературы:

1. Міщенко В. Правове регулювання розвитку ринку фінансових послуг на основі електронної комерції / В. Міщенко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 70–73.

2. Минаев А.А. Некоторые аспекты использования электронной цифровой подписи во внешнеторговых правоотношениях / А.А. Минаев // Информационные технологии в проектировании и производстве. – 2006. – № 4. – С. 73–74.

3. Савинов Ю.А. Проблемы использования сети Интернет для международной электронной торговли / Ю.А. Савинов // Российский внешнеэкономический вестник. – 2005. – № 3. – С. 3–12.

4. Типовой закон ООН «Об электронной торговле» от 16 декабря 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/commerce.shtml.

5. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

6. Международное частное право : учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2002. – 656 с.

7. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 49-50.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 45-48.

10. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2000. – 423 с.



НОВАЯ ДОКТРИНА АНТИКРИМИНАЛЬНОЙ ОТРАСЛИ ПРАВА И ДРУГИХ АНТИДЕЛИКТНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

Александр КИРИЧЕНКО,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и уголовного права и процесса Черноморского государственного университета

Андрей ВИНОГРАДОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и административного права Одесского национального морского университета

Юрий ТКАЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

Proposed a classification of the legal sciences in the context of their tasks hypergroup on teorological, regulatory and legal antidelictual legal sciences. Considered the basics of the classification of the legal sciences in the context of law-making, enforcement and antidelictual activities. Outline the attendant of the monoantidelictual, regulatory-antidelictual, additional and methodological antidelictual legal sciences. Proposed the concept and the system of the criminalistics and of the ordistics.

Key words: the classification of the legal sciences, the teorological legal sciences, the regulatory legal sciences, the antidelictual legal sciences.

Аннотация

Предложена классификация юридических наук в контексте их гипергрупповых задач на теорологические, регулятивные и антиделиктные юридические науки. Рассмотрены основы классификации юридических наук в контексте проведения правотворческой, правоприменительной и антиделиктной деятельности. Изложена сущность сопутствующих, моноантиделиктных, регулятивно-антиделиктных, дополнительных и методических антиделиктных юридических наук. Предложены понятие и система криминалистики и ордиристики.

Ключевые слова: классификация юридических наук, теорологические юридические науки, регулятивные юридические науки, антиделиктные юридические науки.

Постановка проблемы. Традиционное понятие антикриминальной отрасли права как уголовного права в терминологическом, доктринальном, правотворческом, антиделиктном и ином прикладном аспекте устарело на фоне предложенной научной школой юриспруденции профессора Аланкира новой доктрины классификации юридических наук и сущности каждой из групп антиделиктных юридических наук [1, с. 27-33; 2, с. 26-32].

Актуальность темы исследования состоит в том, чтобы изложить одну из последних вариаций классификации юридических наук и обосновать на этой основе сущности и перспективу развития каждой из гипергрупп антиделиктных юридических наук, в том числе антикриминальной отрасли права, антикриминального судопроизводства, криминалистики, ордиристики и ордиристического судопроизводства.

Эти положения могут презентовать новую доктрину антиделиктных юридических наук, когда каждая из гипергрупп этих юридических наук призвана разработать свои средства противодействия макроправонарушениям¹.

Целью и задачей статьи является широкая научная апробация новой доктрины классификации юридических наук и обоснования сущности и перспективы развития каждой из гипергрупп антиделиктных юридических наук, а прежде всего – антикриминальной отрасли права и судопроизводства, криминалистики, ордиристики и ордиристического судопроизводства.

Изложение основного материала. Новая доктрина классификации юридических наук строится на трех классификационных делениях этих наук, последнюю вариацию которых

А.А. Кириченко, Ю.А. Ланцедова и А.С. Тунтула представляют как *классификацию юридических наук на основе их гипергрупповых задач* с учетом уточненного наименования, понятия, системы, иных основ существующих и перспективных юридических наук. Рассмотрим ее более детально.

1. Теорологические юридические науки, т. е. науки, призванные разработать философские, экономические, социологические, политологические, филологические, психологические, теорологические, исторические и иные теоретические основы для рационального, эффективного и качественного проведения каждого из направлений юридической деятельности, а также для соответствующего становления и развития всех иных юридических наук:

1.1. Мононауки: философия юриспруденции (философия права – здесь и далее указано существующее наименование науки; отсутствие пояснения свидетельствует о том, что предложено наименование перспективной юридической науки либо оставлено

¹ Понятие макроправонарушений и их видовое деление на преступления, парাপреступления, квазипреступления, квазипарাপреступления, паранесчастные случаи и несчастные случаи, а также понятие миниправонарушений, их видовое деление на административные, трудовые, де-факто имущественно-договорные и де-юре имущественно-договорные проступки, парাপроступки, квазипроступки, квазипарাপроступки, параказусы и казусы предложено Т.А. Коросташовой [1, с. 13-17] и заслуживает отдельного рассмотрения.



наименование существующей науки), экономика юриспруденции (на основе политэкономии), политология юриспруденции (теория государства), социология юриспруденции (социология права), психология юриспруденции (юридическая психология), теология юриспруденции (теория права), история отечественной юриспруденции (история государства и права Украины), история зарубежной юриспруденции (история зарубежных государств и права), история правовых учений (история правовых и политических учений) и др.

1.2. Полинауки: филология юриспруденции, энциклопедия юриспруденции, сравнительная юриспруденция (сравнительное правоведение), педагогика юриспруденции и др.

2. **Регулятивные юридические науки**, которые должны разработать правовое регулирование «безделиктных» (положительных, неконфликтных) сторон общественной жизни:

2.1. Теология государственно-правового управления (государственное управление).

2.2. Внутренние: антиделиктная (правоохранительное право – далее в аналогичных ситуациях термин «право» опускается), банковская, бюджетная, водная, жилищная, земельная, лесная, налоговая, научная, вузовская, пенсионная, санитарная, семейная, страховая, таможенная, экологическая и иные отрасли права Украины (всего около 50 наук).

2.3. Международные: атмосферная, дипломатическая, космическая, морская, вузовская, теологическая, спортивная, строительная, экологическая и иные отрасли права (всего около 20 наук).

3. **Антиделиктные юридические науки:**

3.1. **Базисноантиделиктные** юридические науки, которые должны разработать правовую основу для рационального, эффективного и качественного преодоления каждого из видов правонарушений:

3.1.1. Внутренние:

3.1.1.1. Сопутствующая: конституционная отрасль права Украины.

3.1.1.2. Моноантиделиктные: антикриминальная (уголовное) и административная отрасли права Украины.

3.1.1.3. Регулятивно-антиделиктные: трудовая (трудовое), де-факто имущественно-договорная (гражданское) и де-юре имущественно-договорная (арбитражное, хозяйственное) отрасли права Украины.

3.1.2. Международные: антикриминальная, де-факто имущественно-договорная и де-юре имущественно-договорная отрасли права.

3.2. **Процедурные юридические науки**, на которые возлагается задача по разработке правовой формы рационального, эффективного и качественного преодоления каждой из разновидностей правонарушений:

3.2.1. Внутренние:

3.2.1.1. Полинаучное направление: теология антиделиктных сведений (теория доказательств).

3.2.1.2. Сопутствующее: конституционное судопроизводство Украины.

3.2.1.3. Моноантиделиктные: антикриминальное (уголовное процессуальное) и административное (административный процесс) судопроизводство Украины.

3.2.1.4. Регулятивно-антиделиктные: трудовое (частично – процедурная часть Кодекса законов о труде, в основном – ряд иных дисциплинарных правовых актов), де-факто имущественно-договорное (гражданское процессуальное) и де-юре имущественно-договорное (арбитражное процессуальное) судопроизводство Украины.

3.2.1.5. Дополнительные: ординативное (процедурная часть теории ОРД), исправительно-трудовое (уголовно-исполнительное) и исполнительное (ряд исполнительных правовых актов по иному, нежели антикриминальное, судопроизводству) судопроизводство Украины.

3.2.2. Международные: антикриминальное, ординативное, де-факто имущественно-договорное и де-юре имущественно-договорное судопроизводство.

3.3. **Методические юридические науки**, задача которых состоит в разработке составных частей гласной (криминалистической) и негласной (ординативной) методики преодоления правонарушений:

3.3.1. Мононауки: криминалистика, ординативная (методическая часть теории ОРД).

3.3.2. Полинауки: деликтология (криминология), юридическая медицина, юридическая психиатрия, юридическая бухгалтерия, юридическая статистика, юридическая кибернетика и др.

3.3.3. Полинаучные направления: юридическая экспертология, юридическая одорология, юридическая микрообъектология и др.

Классификацию юридических наук в контексте задач правотворчества и правоприменения

А.А. Кириченко, Ю.А. Ланцедова и А.С. Тунтула на сегодняшний день видят в такой редакции: 1) правовые юридические науки (базисноантиделиктные, процедурные, регулятивные), основным «научным продуктом» которых должна стать разработка соответствующего кодифицированного правового акта (кодекса); 2) условно внеправовые юридические науки (теологические, методические), задачи которых уже находятся в контексте методико-антиделиктных и связанных с ними иных внеправовых задач юридической деятельности, а **классификацию юридических наук в контексте задач антиделиктологии** в такой редакции: 1) **антиделиктные** юридические науки (базисноантиделиктные, процедурные, методические); 2) **условно «безделиктные» юридические науки** (теологические, регулятивные).

Для правильного понимания изложенной новой доктрины классификации юридических наук следует более широко пояснить сущность каждой из представленных в этой классификации гипергрупп юридических наук, что наиболее полно Ю.А. Ланцедова и А.С. Тунтула раскрыли в отношении антиделиктных юридических наук [1, с. 30-33]. В связи с этим сущность сопутствующих антиделиктных юридических наук ими поясняется тем, что Конституционная отрасль права и судопроизводство Украины призваны разработать кодифицированное правовое регулирование базиса и процедуры (порядка, формы) антиделиктных правоотношений в виде Конституционного кодекса Украины и Кодекса конституционного судопроизводства Украины по установлению факта правомерности или нелегальности деяний,



решений и правовых актов субъектов властных полномочий, когда в последнем из случаев в зависимости от сущности нарушенных правоотношений должно возбуждаться антикриминальное, административное, трудовое, де-факто имущественно-договорное или де-юре имущественно-договорное судопроизводство для привлечения виновного к соответствующему виду юридической ответственности посредством назначения наказаний, паранаказаний, квазинаказаний и квазипаранаказаний².

Восстановление нарушенного правового статуса частично может осуществляться в рамках обновленного Конституционного судопроизводства Украины, соответствующего вида судопроизводства в зависимости от того, какое именно правонарушение совершено, правоотношения нарушены (например, в виде предъявления иска о возмещении физического, имущественного и/или морального ущерба).

Сущность моноантиделиктных юридических наук состоит в том, что антикриминальная и обновленная административная отрасль права и судопроизводство Украины должны разработать кодифицированное правовое регулирование базиса и процедуры (порядка, формы) привлечения к антикриминальной и административной карательно-воспитательной, восстановительной и/либо сопутствующей ответственности в виде наложения наказаний, паранаказаний, квазинаказаний и квазипаранаказаний; предъявления иска о восстановлении правового статуса в антикриминальном и административном судопроизводстве посредством возмещения физического, имущественного или морального вреда либо иного восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего.

Сущность регулятивно-антиделиктных юридических наук видится, в первую очередь, в том, что трудовая, де-факто имущественно-договорная и де-юре имущественно-договорная

отрасль права и судопроизводство Украины, которые регулируют как положительные (регулятивные), так и антиделиктные правоотношения, должны разработать два вида кодифицированного правового регулирования базиса и процедуры (формы, порядка) в виде, соответственно, трудового, де-факто имущественно-договорного и де-юре имущественно-договорного кодексов Украины и кодексов трудового, де-факто имущественно-договорного и де-юре имущественно-договорного судопроизводства Украины.

В таком случае названные науки и кодексы обеспечивали бы аналогично:

1) моноантиделиктным юридическим наукам – привлечение виновного к дисциплинарной, де-факто имущественно-договорной или де-юре имущественно-договорной карательно-воспитательной, восстановительной и/либо сопутствующей ответственности, прежде всего в виде наложения наказаний, паранаказаний, квазинаказаний и квазипаранаказаний; предъявление иска о восстановлении нарушенного правового статуса через возмещение ущерба или иное восстановление правового статуса;

2) сопутствующим антиделиктным юридическим наукам – признание легитимным или нелегитимным деяний, решений и правовых актов администрации в области трудовых прав, свобод, интересов и обязанностей подчиненных субъектов, когда установление нелегитимности такого рода деяний, решений и правовых актов администрации должно кроме восстановления нарушенного правового статуса подчиненного субъекта влечь дисциплинарную карательно-воспитательную ответственность администрации, и не исключено, что наоборот – дисциплинарную карательно-воспитательную ответственность подчиненного лица; предъявление иска о восстановлении нарушенного правового статуса через возмещение ущерба или иное восстановление правового статуса;

3) регулятивным юридическим наукам – урегулирование позитивных соответственно внутренних государственно-управленческих, де-факто имущественно-договорных и де-юре имущественно-договорных правоотношений должно осуществляться одной юридической наукой и одним кодексом наряду с выполнением иных, в данном случае антиделиктных, указанных выше задач.

В традиционном административном праве и процессе совместное нахождение базиса и процедуры, с одной стороны, антиделиктных правоотношений, а с другой стороны, положительных правоотношений, уже сейчас выглядит достаточно алогичным (тем более при наличии еще и не присущих им конституционных и трудовых антиделиктных правоотношений) и подлежит надлежащему разрешению.

Сущность дополнительных антиделиктных юридических наук поясняется тем, что ордиристическое, исправительно-трудовое и исполнительное судопроизводство Украины призваны разработать кодифицированное правовое регулирование дополнительных процедур (порядков, форм) преодоления правонарушений, а именно:

1. Кодекс ордиристического судопроизводства Украины – должен презентовать процедуру применения составных частей негласной методики противодействия каждой из разновидностей правонарушений параллельно соответствующей как моноантиделиктной и регулятивно-антиделиктной процедуре противодействия правонарушениям, т. е. в рамках антикриминального, административного, трудового, де-факто имущественно-договорного и де-юре имущественно-договорного судопроизводства, так и сопутствующей процедуры установления факта легальности или нелегальности деяний, решений и правовых актов субъектов властных полномочий, т. е. в рамках конституционного и трудового судопроизводства, последнее в части восстановления трудовых прав, свобод, интересов и обязанностей подчиненного субъекта, и не исключено, что и администрации. Этим самым осуществляется так называемое «ор-

²В данном случае представлено выборочное видовое деление антикриминальной ответственности, ступенчатое сущностное видовое деление которой и других видов юридической ответственности разработано Т.А. Коросташиовой [1, с. 18-21] и также заслуживает отдельного рассмотрения.



дистическое сопровождение» всех названных видов судопроизводства.

2. Кодекс исправительно-трудового судопроизводства Украины – продолжение процедуры Кодекса антикриминального судопроизводства Украины на стадии исполнения окончательных следственных и судебных решений по антикриминальным делам.

3. Кодекс исполнительного судопроизводства Украины – продолжения процедур иных процедурных кодексов, т. е. Кодекса конституционного, административного, трудового, де-факто имущественно-договорного и де-юре имущественно-договорного судопроизводства, на стадии исполнения окончательных внесудебных и судебных решений.

Сущность криминалистики и ординистики как методических антиделиктных юридических наук более правильно раскрыть посредством изложения принципиально нового понятия этих совокупностей знаний и кратко их системы. В связи с этим под **криминалистикой**, по ее первой концепции, предлагается понимать методическую (антиделиктную, неправовую) юридическую науку, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений разработать гласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных де-факто и де-юре процессуальных и парапроцессуальных действий или их комбинации, а также гласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебному расследованию макроправонарушений, судебному рассмотрению или пересмотру либо досудебному разрешению антикриминального дела, исполнению судебного и досудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению макроправонарушений.

Понятие **ординистики**, по ее первой концепции, аналогично и различается с понятием криминалистики лишь в том, что ординистика призвана разра-

ботать уже негласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных де-факто и де-юре негласных мероприятий или их комбинации, а также негласные методические рекомендации по преодолению макроправонарушений на каждой из указанных стадий этого процесса.

Система криминалистики и ординистики также аналогична и может быть сведена к теорологии, технике, тактике и методике [1, с. 76-78].

По второй концепции задачи криминалистики и ординистики расширяются до противодействия уже всем правонарушениям, т. е. и макроправонарушениям, и микроправонарушениям, что соответственно отражается в их понятии и системе [1, с. 76-78].

Выводы. Представленная новая доктрина классификации юридических наук и сущности каждой из гипергрупп антиделиктных юридических наук, в первую очередь антикриминальной отрасли права и судопроизводства, криминалистики, ординистики и ординистического судопроизводства, криминалистики и ординистики, создает основу для широкой корректной дискуссии в направлении поиска принципиально нового общепризнанного варианта решения этих очень важных проблем юриспруденции.

Список использованной литературы:

1. Кириченко А.А. Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) : научный гипердоклад [кол. авт. под науч. ред. А.А. Кириченко] // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов : междунар. науч.-практ. конференция (18.10.2013 г., Пермский национальный исследовательский университет, Российская Федерация). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>.

2. Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) : научный гипердоклад / А.А. Кириченко, В.Д. Басай, Е.В. Кириленко, С.А. Кириченко, Т.А. Коросташова, Ю.А. Ланцедова,

Ю.Д. Ткач, А.С. Тунтула, В.С. Шаповалова. – Дата публикации: 18.12.2013 г. // [Электронный ресурс] – Режим доступа : www.akt-zakon.ru/pravo/28378/index.html.



ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ В ХАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ОХРАНЫ ПРИ МВД УКРАИНЫ

Василий КЛИМЕНКО,

соискатель Государственного научно-исследовательского института МВД Украины, начальник управления Государственной службы охраны при ГУМВД Украины в Киевской области

Summary

Paper deals with the issue of a legal personality of the State Security Service of the Ministry of Interior of Ukraine. It is outlined, that according to its nature and the activities the State Security Service has a legal personality of the law enforcement agency. The nature of the concepts of «law enforcement» and «police» is characterized. The conclusions about dual meaning of the concept of «law enforcement» are drawn: in a broad sense it is characterized as the activities of all the participants in public relations to ensure law and order, and in the narrow sense – as an activity of the specially authorized state bodies in the same sphere. A number of legal acts defining the features of such public body are analyzed. It is concluded, that the current Ukrainian legislation defines the concept of «law enforcement» as unclear, contradictory and inconsistent one, which has a negative impact on the activities of these bodies.

Key words: legal personality, the State Security Service of the Ministry of Interior of Ukraine, law enforcement activities, police, government activities.

Аннотация

В статье раскрываются вопросы правосубъектности Государственной службы охраны при МВД Украины (далее ГСО). Подчеркивается, что в соответствии с характером и содержанием деятельности ГСО при МВД Украины наделена правосубъектностью правоохранительного органа. Охарактеризована сущность понятий «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы». Сделаны выводы о двойственном значении понятия «правоохранительная деятельность»: в широком смысле – как деятельности всех участников общественных отношений по обеспечению законности и правопорядка, в узком смысле – как деятельности специально уполномоченных государственных органов в этом же направлении. Проанализирован ряд нормативно-правовых актов, определяющих признаки такого государственного органа. Сделаны выводы о том, что в действующем украинском законодательстве понятие «правоохранительные органы» определено нечетко, противоречиво и непоследовательно, что негативно сказывается на деятельности указанных органов.

Ключевые слова: правосубъектность, Государственная служба охраны при МВД Украины, правоохранительная деятельность, правоохранительные органы, государственная деятельность.

Постановка проблемы. Сегодня Украина переживает период бурных экономико-политических событий, а следовательно, одной из первоочередных задач государства является обеспечение соблюдения законности на всех уровнях общественных отношений. Особое место в системе правоохранительных органов занимает ГСО при МВД Украины, что определяет также особенности правосубъектности этой службы при характеристике административно-правового статуса.

Актуальность темы исследования. Важность и фундаментальность исследования правосубъектности ГСО при МВД Украины обусловлена тем, что она отражает и закрепляет правовое положение службы как участника общественных отношений, определяет границы взаимодействия и взаимоотношения службы как участника правоохранительной деятельности.

Состояние исследования. Разные аспекты деятельности ГСО при МВД Украины являлись предметом многих теоретических исследований и обобщений отечественных ученых,

в частности, А. Бандурки, В. Билоуса, В. Гирича, И. Горинецкого, В. Зинченко, А. Комзюка, А. Кучука, В. Фатхутдинова и других. Однако существует объективная необходимость в исследовании правосубъектности этой службы как правоохранительного органа, с учетом современных подходов к определению статуса уполномоченного органа в сфере правоохранительной деятельности.

Целью и задачей статьи является исследование научной мысли и подходов к определению и характеристике правосубъектности ГСО при МВД Украины в качестве правоохранительного органа.

Изложение основного материала. Преобладающая часть ученых, обратившихся к анализу понятия «правосубъектность», отмечают, что именно правосубъектность является определяющим свойством субъектов правоотношений.

По мнению С. Алексева, правосубъектность по своей роли и специфическим функциям в механизме правового регулирования выступает как средство фиксации (закрепле-

ния) круга субъектов – лиц, обладающих способностью быть носителями субъективных юридических прав и обязанностей [1, с. 140].

Ученые-теоретики уверяют, что правосубъектность является категорией юридической науки, отвечающей целям определения круга субъектов, которые могут быть участниками правовых отношений. По их мнению, тот, кто наделен правосубъектностью, и является субъектом права, то есть субъектом правоотношений. При этом следует заметить, что правосубъектность свидетельствует о способности субъекта участвовать в правоотношениях независимо от его реального участия в них [2, с. 207].

Наука административного права определяет правосубъектность государственных органов как способность выступать субъектами правоотношений, охватывающих правоспособность, дееспособность и деликтоспособность, а также подчеркивается, что это является их решающим свойством [3, с. 62; 4, с. 60].

Безусловным является то, что ГСО при МВД Украины, выполняя



предусмотренные функции, которые в равной мере обеспечивают выполнение возложенных на них законодательством задач, осуществляет правоохранительную деятельность. А значит, в соответствии с характером и содержанием деятельности ГСО при МВД Украины имеет правосубъектность правоохранительного органа.

Доказывая данное утверждение, целесообразно обратиться к определению понятия «правоохранительная деятельность».

Как и понятие «правоохранительные органы», термин «правоохранительная деятельность» достаточно широко используется на практике и в юридической литературе.

Следует отметить, что рассмотрение вопроса понятия и признаков правоохранительной деятельности служило предметом научно-теоретических исследований многих отечественных ученых, среди которых А. Бандурка, В. Билоус, В. Гирич, И. Горинецкий, В. Зинченко, А. Комзюк, А. Кучук, А. Мельник, А. Музычук, В. Фатхутдинов и другие.

Однако понятия «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы» не имеют в административной и других юридических науках единого определения, что приводит к многочисленным дискуссиям по этому поводу. Несмотря на то, что в научных кругах существует значительное количество взглядов, неоднозначно, а иногда диаметрально противоположно рассматриваются вопросы правоохранительной деятельности и правоохранительных органов. При этом ученые, по-разному трактуя именно правоохранительную деятельность, часто оставляют неисследованными понятие, признаки, содержание, структуру, направления, методологию, правовое регулирование и подобное такой деятельности [5].

Лингвистический анализ термина «правоохранительная деятельность» указывает на то, что слово «правоохранительная» является производным от двух слов – «право» и «охранять». В словарях дается преимущественно определение слова «охранять»: стеречь, беречь, оберегать, сторожить, караулить, защищать, обезопасить, крыть, отстаивать, заступать, держать

в целостности, сохранять, спасать [6, с. 774].

С точки зрения М. Лапчинского, главным содержанием любого права является охрана политических, экономических и других существующих в обществе интересов. Термин «охрана» понимается и используется сторонниками такой позиции в широком социальном смысле, что предполагает и закрепление, и содействие развитию, и регулирование [7, с. 89].

Под охраной прав некоторые авторы предлагают считать «... всю совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав, к которым относятся меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Что же касается собственно правовых мер охраны, то к ним относятся все меры, с помощью которых обеспечиваются как развитие правоотношений в их нормальном ненарушенном состоянии, так и восстановление нарушенных или оспариваемых прав и интересов» [8, с. 226]. А по мнению других исследователей, охрана – это установление общего правового режима, а под мерами, которые применяются в случаях, когда права нарушены, оспорены или не признаны, авторы понимают понятие «защиты» [9, с. 217].

Как отмечают М. Нелеп и А. Мережко, правоохранительная деятельность включает в себя мероприятия по профилактике правонарушений, то есть она осуществляется даже тогда, когда правам и свободе человека ничто не угрожает, тогда как механизм защиты включает меры по восстановлению нарушенных неправомерными действиями прав. Защитник вмешивается непосредственно в нарушение, которое уже случилось, которое является неизбежным или уже предупреждено [11, с. 29].

По мнению А. Соколенко, правоохранительная деятельность является одним из ключевых направлений государственной деятельности, в рамках которого осуществляется устранение нарушений прав, свобод и интересов человека и гражданина, а также интересов общества и

государства, обеспечивая при этом стабильность и постоянство конституционного строя, государственного строительства и общественного развития [12].

В теории государства и права правоохранительную деятельность определяют как составную часть правоприменения, сущность которой заключается следующем: а) указанная деятельность реализуется в установленном законом порядке с соблюдением предусмотренных процедур; б) правоохранительная деятельность осуществляется уполномоченными на это субъектами (как специально созданными для ее обеспечения, так и органами государственной власти, к компетенции которых отнесено осуществление правоохранительной функции), укомплектованными специалистами определенного направления подготовки, обеспеченными необходимой материально-технической базой; в) правоохранительная деятельность непосредственно воплощается с помощью юридических мер воздействия (мер государственного принуждения с применением взысканий, возможностью использования методов предотвращения противоправных действий и их профилактики); г) указанные меры юридического воздействия применяются в строгом соответствии с требованиями законодательства; д) в случае установления факта нарушения правоохранительная деятельность заключается в рассмотрении дел о правонарушениях и применении правовых санкций либо отказа от их применения [5].

Учитывая вышесказанное, следует рассматривать правоохранительную деятельность в двух смыслах:

– в широком – как деятельность всех участников общественных отношений, которая обеспечивает соблюдение прав и свобод граждан, их реализацию, законность и правопорядок;

– в узком – как деятельность специально уполномоченных государственных органов по обеспечению соблюдения прав и свобод граждан, их реализации, законности и правопорядка, которая осуществляется в установленной законом форме в соответствии с компетенцией того или иного органа [13, с. 6-8; 14, с. 3-4; 15, с. 18-21].



Правоохранительная деятельность имеет целью осуществление контроля над соответствием деятельности субъектов права юридическим предписаниям, ее правомерностью, а в случае обнаружения правонарушения – применения к правонарушителю соответствующих мер, направленных на возобновление нарушенного правопорядка (государственного принуждения) и обеспечение контроля над выполнением назначенного вида взыскания [16, с. 31].

Итак, правоохранительная деятельность – это прежде всего деятельность государства через специально созданные им органы. Она предусматривает специальное материально-техническое обеспечение, вооружение, льготы для работников, относящихся к правоохранительным органам и осуществляющим правоохранительную деятельность [17].

Правоохранительная деятельность может осуществляться на основании и в рамках закона. Тогда, как справедливо утверждает В. Зинченко, эта деятельность законна и правомерна [18]. Однако, как отмечает В. Гирич, в действующем законодательстве Украины понятия «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы» определяются посредством друг друга, отсутствуют нормативно установленные критерии, по которым определенная деятельность или органы могут быть отнесены к правоохранительным [19].

Так, в Конституции Украины понятие «правоохранительные органы» встречается только один раз в нормах ч. 2 ст. 17, где указано, что обеспечение государственной безопасности и защиты государственной границы возлагается на соответствующие воинские формирования и правоохранительные органы государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом [20]. В комментарии к нормам ч. 2 ст. 17 Основного Закона, подготовленного Институтом законодательства Верховной Рады Украины, к правоохранительным органам авторами отнесены СБУ, внутренние войска МВД Украины, милиция и некоторые другие государственные структуры,

статус которых в настоящее время определяется подзаконными актами [21, с. 58-61].

Стоит отметить, что в действующем законодательстве понятие «правоохранительные органы» определяется нечетко, противоречиво и непоследовательно, что негативно сказывается на деятельности вышеуказанных органов, поскольку непосредственно касается административно-правового регулирования этих органов, их административно-правового и социального статуса и тому подобное.

Так, нормами ч. 5 ст. 1 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 года правоохранительные органы определены как «органы государственной власти, на которые Конституцией и законами Украины возложено осуществление правоохранительных функций» [22]. А согласно нормам ч. 3 ст. 1 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами Украины» от 19 июня 2003 года правоохранительными органами являются «государственные органы, которые в соответствии с законодательством осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции» [23].

Анализ норм вышеуказанных законов позволяет выявить недостатки и различия в определении понятия «правоохранительные органы». Так, определение понятия «правоохранительные органы» в нормах Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 года [22] является более узким, в отличие от норм Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами Украины» от 19 июня 2003 года [23]. По мнению профессора А. Музычука, применение определения правоохранительных органов как «государственных» имеет положительный аспект, поскольку позволяет отграничить их от целого ряда негосударственных органов (формирований, организаций), осуществляющих правоохранительную деятель-

ность (общественных формирований правоохранительной направленности, служб безопасности и охраны частных организаций и предприятий, правозащитных организаций, адвокатуры и нотариата и других) [24, с. 164]. Также нормы первого закона указывают на выполнение правоохранительными органами только правоохранительных функций, которые возложены на них Конституцией и законами Украины, сужая при этом полномочия и использование в своей деятельности других нормативно-правовых актов.

Стоит обратить внимание на то, что нормы указанных законов Украины, как и многих других законодательных актов, не содержат понятия и перечень правоохранительных и правоприменительных функций, при этом юридически не определенным остается понятие «правоохранительной деятельности».

Однако некоторые правоохранительные органы (например, милиция и прокуратура) в нормах законов, определяющих их статус, прямо не названы правоохранительными [25; 26].

В соответствии с нормами Положения о Государственной службе охраны при Министерстве внутренних дел от 10 августа 1993 года, а также Закона Украины «О милиции» от 20 декабря 1990 года [25] ГСО при МВД Украины как милиция охраны претворяет правонарушения и пресекает их в местах несения службы.

Выводы. ГСО при МВД Украины является разновидностью правоохранительного органа, деятельность которого включает в себя обеспечение личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов, предотвращение правонарушений и их пресечение; охрану и обеспечение общественного порядка, защиту собственности от преступных посягательств, участие в предоставлении социальной и правовой помощи гражданам, содействие в пределах своей компетенции государственным органам, предприятиям, учреждениям и организациям в выполнении возложенных на них законом обязанностей.



Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права [текст] : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. 2. – 360 с.
2. Лебедев К.К. Понятие о содержании хозяйственной правосубъектности // Межвузовский сборник научных трудов [текст] / К.К. Лебедев. – Свердловск, 1985. – 168 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право [текст] : учебник / Д.Н. Бахрах. – М. : БЭК, 1999. – 386 с.
4. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.П. Тематичний словник термінів та визначень з курсу теорії держави і права [текст] / С.Д. Гусарев, А.О. Олійник, О.П. Слюсаренко. [К., 1996. [75 с.
5. Лисенко О. Правоохоронна діяльність митних органів [текст] / О. Лисенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?. – Назва з екрану.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка [текст]. – Т. 1–4 / В.И. Даль – М., 1994. – 736 с.
7. Лапчинский М.В. Некоторые аспекты исследования понятия «юридические средства охраны гражданских прав» [текст] / М.В. Лапчинский // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 88–90.
8. Гражданское право [текст] : учебник : в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – Т. 1. – 226 с.
9. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах [текст] / Э.П. Гаврилов. – М. : Правовая культура, 1996. – 250 с.
10. Явич Л.С. Общая теория права [текст] / Л.С. Явич. [Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. [428 с.
11. Нелеп М.І., Мережко О.О. Силовий захист прав людини [текст] / М.І. Нелеп, О.О. Мережко. – К., 1998. – 207 с.
12. Соколенко О. Напрями правоохоронної діяльності: особливості теоретичного розуміння [текст] / О. Соколенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/Directions_enforcement_features_theoretical_understanding_19885.pdf. – Назва з екрану.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины [текст] : учебник / под ред. А.М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – 350 с.
14. Чувилев А.А. Правоохранительные органы [текст] : учеб. пособие / А.А. Чувилев, Ан.А. Чувилев. – М. : Юриспруденция, 2000. – 176 с.
15. Бондаренко І. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи: поняття та ознаки [текст] / І. Бондаренко // Право України. – 2003. – № 4. – С. 18–21.
16. Правоприменение в Советском государстве [текст]. – М. : Юридическая литература, 1985. – 304 с.
17. До визначення понять «правозахисний» та «правоохоронний»: постановка проблеми [текст] // Наше право. – 2004. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/112915;jsessionid=B6F38D3CE4D64E195A2753A9D229D5B1>. – Назва з екрану.
18. Зінченко В.М. Законність, права людини та правоохоронна діяльність [текст] / В.М. Зінченко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_3/55.pdf. – Назва з екрану.
19. Гірич В.М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів: аналітична записка [текст] / В.М. Гірич // Національний інститут досліджень при Президентіві України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1153/>. – Назва з екрану.
20. Конституція України : прийнята на 5 сесії Верховної Ради 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
21. Коментар до Конституції України [текст] / за ред. А.І. Осауленка. – К. : Інститут законодавства Верховної ради України, 1996. – 367 с.
22. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
23. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
24. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування [текст] : дис. на здоб. наук. ступ. д. ю. н. / О.М. Музичук ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2010. – 481 с.
25. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
26. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.



МОДИФИКАЦИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Светлана КОЖУШКО,

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

Summary

In the article the author researches the modification (changes and improvement) of concept of labor law. Connection is reasonable social entropy with the state of political and law environment in the modern terms of development, in particular to labor and professional activity. It is studied, that influence of factors of globalization of economy on public life represents social destiny of labor law as fields of law. In the article the author accents attention on a sociological orientation and change tables contents of concept of subject matter of labor law.

Key words: labor law, modification, subject matter of labor law.

Аннотация

В статье автором освещается модификация (видоизменение и усовершенствование) понятия трудового права. Обоснована связь социальной энтропии с состоянием политико-правовой среды в современных условиях развития, в частности, трудовой и профессиональной деятельности. Изучено, что влияние факторов глобализации экономики на общественную жизнь отображает социальное предназначение трудового права как отрасли права. Автор акцентирует внимание на социологической направленности и изменении содержания понятия «предмет трудового права».

Ключевые слова: трудовое право, модификация, предмет трудового права.

Постановка проблемы. Актуальные задачи рационального использования социально-трудового потенциала (трудовых ресурсов) в эпоху глобализации, которые непосредственно связаны с обеспечением права на труд, в сегодняшних условиях развития социального и правового государства обязаны решаться с учетом необходимости их реального обеспечения. Следовательно, модификация трудового права и надлежащее обеспечение права на труд не вызывает лишних рассуждений и еще раз подтверждает ценность этой отрасли национального права.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью социальных преобразований в эпоху глобализации экономики и политики, требующих теоретического переосмысления и надлежащего оформления процессов социализации развития трудового права. Исследованию тех или иных аспектов доктринальных подходов о роли трудового права и предмета трудового права посвятили свои труды такие ученые: В.С. Венедиктов, Н.И. Иншин, А.В. Кручинин, А.В. Кузьменко, В.М. Лебедев, М.В. Лушникова, А.Р. Мацюк, О.Т. Панасюк, С.Н. Прилипко, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, Г.И. Чанышева, С.Ю. Чуча, В.И. Щербина и другие. Однако следует отметить, что фундаментальные работы по данной тематике в последнее время не проводились.

Целью и задачей статьи является модификация трудового права, дефиниции «предмет трудового права», с

учетом динамики роста общественных интересов, в контексте влияния на реформирование устаревшего, но действующего законодательства о труде Украины. Решение поставленных задач будет способствовать более эффективному регулированию трудовых, а особенно сопутствующих трудовым отношениям. Отчасти и потому, что в последнее время в Украине проблематике определения предмета трудового права, в науковедческом аспекте, не было уделено должного внимания.

Изложение основного материала. Эволюция становления Украины как независимого государства свидетельствует, что традиции свободолюбия и народовластия всегда занимали лидирующие позиции в нашем обществе. Поэтому императивный (государственный) уровень обеспечения прав и свобод заключается в создании благоприятных условий для реализации, охраны и защиты от противоправных посягательств в случае незаконного нарушения прав и свобод человека и гражданина.

Право не существует само по себе. Оно возникает в обществе наряду с другими существующими социальными явлениями, к которым относится, в частности, экономика. Любая деятельность обусловлена экономико-материальными факторами. Право занимает особое место среди других социальных явлений, ведь именно оно является регулятором общественных отношений и направлено на обеспечение индивидуальных, групповых и общих интересов,

а также на урегулирование социальных конфликтов. Соответственно, любые отношения, возникающие в государстве, в той или иной степени подлежат правовому регулированию. Не являются исключением и отношения экономического характера [1, с. 42].

Следует отметить, что среди объективно существующих противоречий общественного развития отдельным звеном стоит противоречие между потребностями рыночной экономики и социально-трудовыми правами. Проявлением этого является различие задач трудового права и существующего механизма функционирования экономики. Одной из приоритетных задач трудового права Украины является согласованность целей «экономического процветания» и защиты неотъемлемых трудовых прав и свобод. Именно в этом, по-нашему мнению, и проявляется инновационный аспект развития трудового права Украины.

Поэтому следует согласиться с тезисом С.Р. Пасека, что эффективность инновационных процессов во многом зависит от знаний, профессиональной подготовки, компетенций, трудовой активности населения, а также от того, насколько благоприятными для реализации ее трудовых возможностей является социальная среда, условия трудовой деятельности, социально-трудовые отношения. Иными словами, только там, где социально-трудовой потенциал находится в центре внимания политики органов государственной власти и местного самоуправления, становится



возможной модернизация экономики и общества, что соответствует целевым ориентирам качественного человеческого развития [2, с. 52].

В современных условиях становления экономической системы Украины происходит значительное расширение предмета правового регулирования отношений в сфере труда (экспансия). Его составляющей относительно норм действующего трудового законодательства и потребностей практики становится организация и управление трудом, регулирование внутренних и внешних рынков труда, оценка и охрана трудовой деятельности, отношений, связанных с решением индивидуальных и коллективных трудовых споров (конфликтов), и тому подобное.

Становление правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе организации и управления производством общественных благ, является недостаточно большим по временному фактору. Указанное связано с качественно иным характером труда (трудовой деятельности – профессиональной деятельности) индустриального периода по сравнению с доиндустриальной эпохой. Развитие предпринимательской деятельности и ускорение темпов развития промышленного производства обусловили необходимость в императивах, направленные на регулирование трудовых правоотношений за счет расширения сферы действия горизонтальных (отраслевых) норм, которые объективно сложились в национальной системе права.

Как утверждает О.Т. Панасюк, современное состояние развития трудового права нельзя считать ни постоянным, ни надлежащим. Фактами вышесказанного является значительное изменение первоисточника трудового права – самого типа общественной жизни, что поставила на повестку дня также вопросы социального назначения трудового права как отрасли права, существенное изменение доктринальных межотраслевых соотношений, противоречивость основных положений трудового права. Эти и другие факторы своим одновременным действием создают общую ситуацию, сложную настолько, что теряется сама первичная суть трудового права. Забывается его социальное назначение, теряется ясность его цели, происходит подмена

содержания функций и тому подобное [3, с. 33].

Еще один момент, который проявляется в модификации современной науки трудового права, – это непоколебимая вера в те догмы, которые были сформулированы ее основоположниками (Н.Г. Александровым, В.И. Андреевым, А.С. Пашковым, А.Е. Пашерстником, В.И. Смолярчуком, О.В. Смирновым и другими) [4, с. 24].

По мнению М.Ф. Юрия, интересы людей прежде всего детерминированы их экономическими интересами [5, с. 45]. Продолжая эту мысль, С.В. Чайковский отмечает, что экономические интересы лиц получают форму юридических мотивов и установок и проявляются в виде экономических, политико-правовых убеждений и оценок. Потребности и интересы экономического развития в правосознании получают форму и окраску юридических идей, теорий, чувств и установок, которые являются своеобразным барометром осуществления экономических потребностей в действующем законодательстве [6, с. 941].

Трудовое право Украины, как указывает А.И. Процевский, является совокупностью взаимосвязанных юридических норм, системой правовых норм, которые образуют единое предметное целое – отрасль права. Нормы трудового права как отрасли права объективно группируются в структурные единицы – правовые институты, существование которых обуславливается комплексом общественных отношений, регулируемых этой отраслью права [7, с. 39, 40].

Подтверждением вышесказанного может служить вывод В.С. Венедиктова о том, что трудовое право Украины является самостоятельным структурным элементом национальной система права и представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих трудовые отношения, тесно связанные с ними. Система трудового права Украины – это объективное деление в определенной логически выраженной последовательности, взаимосвязи и единстве нормативного материала по отдельным структурным частям и правовым институтам [8, с. 18].

Отношения между наемными работниками и работодателем являются весомой составляющей частью

общественных правоотношений. Труд человека в любой общественно-экономической формации определяет возможность достижения определенного уровня достатка [9, с. 1]. Общеизвестно, что публичное и частное право взаимосвязаны. Таким образом, правовая природа этимологии термина «труд» заключается, по нашему мнению, в том, что труд в «общественном (государственном) праве» является предметом регулирования отношений, сопровождающих трудовые отношения в сфере организации и управления трудом, преимущественно, с помощью императивов.

Учитывая то, что доктринальные положения, доктринальные подходы к предмету трудового права и его формы в системе права (теоретическая основа), сгруппированные по институциональному принципу, находят отражение в новых нормообразованиях. Трудовое право Украины обычно понимают как некую совокупность, систему юридических норм, регулирующих трудовые и иные, непосредственно связанные с ними, отношения. Проблема правопонимания в нашем случае имеет целью определить, какие структурные элементы непосредственно включать в содержание отрасли права. Отрасли права различаются между собой по видам общественных отношений, которые ими регулируются [10, с. 11].

Очевидно, что как и остальные отрасли национального права, трудовое право имеет свой предмет регулирования, метод и основывается на совокупности норм и круге юридических категорий.

Ключевым моментом здесь служит парадигма трудового права. Под этим термином в науке понимают систему основных понятий, которые положены в основу и на основании которых позволяет трактовать трудовое право именно как отрасль национального права.

Парадигма современного трудового права Украины включает в себя, во-первых, новые нормообразования, которые не учитывались в исторической правовой ретроспективе, однако имеют общий понятийный аппарат; во-вторых, изменения содержания трудового права, что проявляется как наполнение внутренней институциональности; в-третьих, изменения доктри-



нальных положений как национальной системы права в целом, так и трудового права в частности; в-четвертых, изменения в контексте международных обязательств, международных норм и стандартов, в частности конкретизация и (или) «удаление» устаревших идеологием и идеологических норм, внедрение действительно эффективных механизмов правового регулирования труда, которые обеспечили бы надлежащее обеспечение и защиту трудовых прав и свобод.

Поэтому реалии сегодняшнего дня дают основания утверждать, что в научном и прикладном аспекте наглядным является расширение правового регулирования социально-экономических отношений, которые задействуются в экономическом обороте. «Ключевым пунктом» этого процесса выступает модификация, которая открывает новые возможности решения экономических задач с последующим получением более высокого производственного эффекта, и которая определенным образом подчиняет отношения организации и управлению (что уже включены как аспект перспективного законодательства и как вид отношений в проекте Трудового кодекса Украины № 2902 от 22 апреля 2013 года), а структура – функциям соответствующих органов.

Следовательно, науковедческая проблема юридической науки в целом и «социализации трудового права» в частности, с точки зрения социологической теории познания – социального конструкционизма, вызывает потребность рассматривать право как определенные конструкции с целью создания методологического фундамента, во взаимосвязи и в связи с практической составляющей, учитывая экономические, социальные, политические, культурные и другие условия функционирования и развития Украины.

Научное признание получил аргумент, что социальная действительность есть результатом социального конструирования, поэтому право следует рассматривать как силу, обеспечивающую устойчивость конструирования социальной структуры. В качестве системообразующего фактора здесь выступает целеполагание, которое институализируется в правовой идеологии и конкретных юридических конструкциях,

способных обеспечить достижение определенного (желаемого) результата. Такая позиция меняет места предмет и объект науки [11, с. 133].

Выводы. Тенденции глобализации экономики и политики обуславливают потребность приведения в соответствие правовой системы Украины, гармонизацию трудового законодательства с международными нормами и стандартами. Идеи трудовых прав и свобод человека играют важную роль в формировании ведущей государственной доктрины именно как система. В ретроспективном правовом аспекте в полной мере проявлялся процесс социальной энтропии в тоталитарных государствах. Социальное преобразование является отображением «объективной неопределенности состояния политико-правовой среды», ошибками планирования экономической деятельности, в частности, трудовой, погрешностями в организации и управлении в процессе функционирования «системы – предприятие, организация, учреждение, отрасли» и народного хозяйства в целом.

Механизм государственного управления сегодняшнего дня заключается в формировании национальной правовой системы, установлении ее стратегических целей, развития и функционирования, основываясь на доктринальных положениях, которые, к сожалению, не нашли своего должного воплощения среди источников трудового права. Императивный вектор современной правовой доктрины, основываясь на принципе институционализации, обязан быть скоординированным высшими органами государственной власти. И очевидным, на наш взгляд, является то, что социализация трудового права может выступать некоей основоопределяющей «формулой», которая демонстрирует социальное направление права и регламентирует, помимо прочего, право каждого человека и гражданина на труд, возможность пользоваться условиями, которые обязано создавать государство.

Список использованной литературы:

1. Васечко Л.О. Взаємозв'язок права та економіки в умовах глобалізації / Л.О.Васечко // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 42–47.

2. Пасека С.Р. Еволюція наукових уявлень про соціально-трудоуви потенціал регіону та його розвиток / С.Р. Пасека // Економіка і управління. – 2011. – № 5 – С. 52–58.

3. Панасюк О.Т. Про внесок Гордона в формування доктрини трудового права та його значення в сучасних умовах / О.Т. Панасюк // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : матер. І міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25-26 квітня 2013 р.) / За ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. – К. : Ніка-Центр, 2013. – С. 33–37.

4. Лебедев В.М. Основные направления развития науки трудового права / В.М. Лебедев // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». – 2011. – № 1. – С. 24–35.

5. Юрій М.Ф. Політологія : підручник / М.Ф. Юрій. – К. : Дакор, 2006. – 416 с.

6. Чайковський С.В. Філософські проблеми співвідношення феноменів правосвідомості та поваги до права / С.В. Чайковський // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 939–943. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11hcvgfp.pdf>.

7. Процевський О.І. Окремі питання щодо єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин / О.І. Процевський // Збірник наукових праць «Право». – Х. : ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. – 2007. – Вип. 9. – С. 39–49.

8. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины (Общая часть) : учеб. пособие для курсантов и слушателей высш. учеб. завед. МВД Украины. – Симферополь : Доля, 2004. – 164 с.

9. Кожушко С.І. Становлення, сучасний стан та перспективи розвитку законодавства про дисципліну праці в Україні : автореф. дис. к. ю. н. : 12.00.05 / С.І. Кожушко ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 20 с.

10. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Вид-во «ФІНІ», 2009. – 728 с.

11. Кручинин А.В. Методологическое значение правовой идеологии в науке трудового права / А.В. Кручинин // Вестник Удмуртского университета. – 2013. – Вип. 2. – С. 132–135.



ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Юлия КОРЕЙБА,

аспирант Юридического института Национального авиационного университета

Summary

Author represents his own vision about the essence of the legal doctrine as variety of source of information law, analyzes its features and benefits, defined role in the Ukrainian law, grounded in the modern theory of information law in Ukraine. Also is detached from the legal doctrine of other sources of information law by specifying the characteristic specific features. The attention is focused on the importance of legal doctrine in building an effective hierarchical structure of information legislation in Ukraine.

Key words: source of information law, information law, legal doctrine, information legislation, systematization of information legislation.

Аннотация

В статье раскрывается сущность правовой доктрины как разновидности источника информационного права, анализируются ее особенности и преимущества, определяется роль в системе украинского права, обосновывается место в современной теории информационного права Украины. Также обособлено правовую доктрину от иных источников информационного права путём указания характерных, специфических признаков. Акцентировано внимание на важной роли правовой доктрины в построении эффективной иерархической структуры информационного законодательства Украины.

Ключевые слова: источник информационного права, информационное право, правовая доктрина, информационное законодательство, систематизация информационного законодательства.

Постановка проблемы. В Юридической науке до сих пор не уделено должного внимания сущности и значению доктринальных, научных представлений о праве в рамках информационных отношений в Украине. Однако правовая доктрина как система существующих в обществе представлений о праве способна не только отражать юридическую действительность, но и творчески преобразовывать все части правовой системы общества – правосознание, правотворчество, правореализацию и позитивное право, правовую культуру и правовую идеологию.

Цель и задачи статьи. Однако мы убеждены, что необходимость познания природы правовой доктрины определяется формально-юридическими причинами.

Во-первых, в нашем государстве продолжают научные дискуссии относительно понятия и системы источников права. Более того, данные дискуссии осложняются тем, что до сих пор не принят закон «Об источниках права», который бы установил виды и иерархию источников права в Украине, в том числе определил системообразующую и концептуально-методологическую роль правовой доктрины в правовой системе.

Во-вторых, при отсутствии принятой Концепции информационной политики Украины [1, с. 106-107],

в полном игнорировании систематизации информационного законодательства [2; 3], нецелесообразном игнорировании наработок украинских ученых относительно Информационного кодекса Украины [4] была принята Доктрина информационной безопасности Украины, место которой в иерархии источников как информационного права, так и права национальной безопасности не устанавливается позитивным правом.

В-третьих, остается не определенным значение и место правовой доктрины в системе источников общественного права в условиях её фактического применения правотворческими и правоприменительными органами.

Изложение основного материала. Несмотря на многочисленную литературу о проблемах формирования информационного права, в частности его методологии [5], остаются вопросы, требующие более детального выяснения и решения сегодня. Прежде всего, это касается природы и значения такого нетрадиционного научного подхода к правовому регулированию как *правовая доктрина*.

Постановка данного вопроса именно в такой интерпретации уже сама по себе является новаторской и является элементом научной новизны.

Сегодня, в новых условиях развития информационного общества, смещения акцентов в информаци-

онной политике с построения информационного общества на обеспечение его безопасного функционирования и стабильного развития, дальнейшей информационной глобализации, серьезной анемии информационной функции государства, остро встает проблема поиска новых источников права, которые были бы способны учитывать, «предугадывать» направления динамики и тенденции развития информационных отношений, чтобы создать эффективный механизм правового регулирования.

Постулирование ортодоксальной трактовки права лишь в качестве реакции на уже сложившиеся общественные отношения показывает все ярче и ярче свою концептуальную и эвристическую несостоятельность. Именно поэтому важную роль играет прогностическая функция права, с помощью которой можно как моделировать тенденции развития общественных отношений, так и закладывать динамические характеристики в систему права, и прежде всего, учитывать современные научные направления.

В этом смысле правовая доктрина является потенциальной, надежной движущей силой, которая способна усовершенствовать систему права и тем самым исключить пробелы и коллизии в праве [6].

Солидаризируясь с А.А. Васильевым [7, с. 25-28], считаем, что *право-*



вая доктрина как господствующие в обществе представления о праве обладает такими *чертами источника права*:

1) это теория или совокупность знаний, представлений о праве данного общества, содержания отдельных правовых норм, конкретных способов решения юридических казусов;

2) необходимость существования правовой доктрины предопределяется общественными потребностями в стабильности и порядке отношений между людьми. В способности правовой доктрины удовлетворять человеческие потребности в правовом регулировании общественных отношений проявляется ее социальная ценность;

3) правовая доктрина имеет объективную форму в виде письменных комментариев, учебников, пособий и тому подобного либо устных мнений, высказываемых учеными в суде. Правовая доктрина – неписанный источник права, который обнаруживает себя в непосредственном действии права при формировании нормативного регулятора и воплощении его в жизнь;

4) правовая доктрина создается учеными-юристами. Научные представления о праве формируются в результате проведенных исследований, направленных на познание сущности правовых явлений и практическое совершенствование права;

5) правовая доктрина включает в себя не только научно доказанные и достоверные знания о праве, но и вероятностные суждения, не обладающие свойствами истинности и обоснованности. Иными словами, правовая доктрина, будучи результатом мыслительной деятельности человека, носит идеологический характер и нередко выражает те или иные идеалы, ценности;

6) правовая доктрина является основным и первичным источником права [8]. Официально признаваемая в данном обществе правовая доктрина пронизывает правовую систему, механизм правового регулирования.

Правовая доктрина наполняет содержанием юридическое образование и формирует правосознание как профессиональных юристов, так

и граждан, культивирует правовую культуру. Правовая доктрина имеет регулятивный характер и юридическое значение, когда является частью правового сознания субъекта. В юридической литературе распространены узкий, формально-юридический подход к пониманию правовой доктрины.

В данном значении роль правовой доктрины сводится к производному, вторичному источнику права, к которому обращаются правоприменительные органы для правильного выбора правовых норм, установления их содержания и (или) восполнения пробелов в праве. Кроме того, в таком понимании правовая доктрина не может противоречить иным источникам права, прежде всего, нормативно-правовым актам. Но такие утверждения противоречат правовой действительности. Конституционный Суд Украины в своих решениях нередко признает тот или иной нормативно-правовой акт не соответствующим Конституции Украины, формально основываясь на положениях Конституции, но реально руководствуется официально признаваемыми в Украине представлениями о праве и справедливости.

С учетом названных признаков, **правовая доктрина в информационной сфере** может быть определена как система идей, официально признаваемых в качестве обязательных государством или юридической практикой в силу их авторитета и общепринятости, выражающих легитимированные национальные информационные интересы и определяющих содержание и функционирование информационного взаимодействия субъектов информационных правоотношений и непосредственно воздействующих на их волю, сознание, культуру, идеологию.

Признание правовой доктрины в качестве источника информационного права обуславливается также формальной определенностью правовой доктрины, которая достигается с помощью письменной формы выражения произведений юристов-информациологов, ее известности среди профессиональных юристов и правоприменителей в информационной сфере, среди иных субъектов ин-

формационной деятельности; реализацией правовой доктрины, которая обеспечивается государственным санкционированием в нормативно-правовых актах или судебной практике, хотя правовая доктрина может действовать *de facto* без одобрения официальными органами [7, с. 28].

Формами выражения правовой доктрины в информационной сфере выступают:

– *принципы информационного права* как основополагающие идеи, выражающие сущность и назначение информационного права и пронизывающие его процесс формирования и реализации;

– *доктринальное (научное) толкование* информационно-правовых норм;

– *дефиниции информационно-правовых понятий и категорий*, необходимые для парадигмального понимания и применения информационного права на практике;

– *юридические конструкции*, отражающие закономерности, логику организации правовой материи в информационной сфере. К юридическим конструкциям относятся структура нормы информационного права и правоотношений в информационной сфере, юридическая ответственность, договоры и тому подобное;

– *юридическая техника или правила и приемы* составления и оформления правовых актов в информационной сфере;

– *информационно-правовые догмы*;

– *информационно-правовые позиции*;

– *информационно-правовые преюдиции*.

Социальное назначение правовой доктрины как источника информационного права раскрывается в следующем.

Во-первых, с помощью правовой доктрины восполняются пробелы в действующем информационном праве, устраняются как противоречия между правовыми нормами внутри информационного права, так и коллизии с иными отраслями и институтами права. Кроме того, доктрина обеспечивает толкование права в соответствии с его буквой и духом, независимо от принятия правящей элитой закономерностей развития информационного общества, необ-



ходимости формирования и реализации концепции е-правительства.

Во-вторых, правовая доктрина как система представлений и ценностей в информационной сфере воздействует на сознание и волю всех субъектов информационной деятельности, начиная с правотворцев и правоприменителей и заканчивая субъектами информационных правоотношений.

В-третьих, правовая доктрина, выступая частью общественного правосознания, отражает своеобразие национальной информационной культуры, информационную идентичность [3, с. 80], самобытность юридического мышления в информационной сфере, основы информационной идеологии.

Обобщая вышеизложенное, приходим к выводу, что доктрина как источник информационного права представляет собой совокупность официальных взглядов на цели, задачи, функции, принципы, методы и механизмы обеспечения информационной сферы Украины.

Выводы. Познание сущности и назначения правовой доктрины – это путь к разгадке тех духовных основ, на которых зиждется информационный правопорядок, тех судеб, которые ожидают права в новом глобальном информационном мире: есть ли у права ответ на информационную глобализацию, сохранит ли оно свою социальную ценность для будущих поколений. Лишь через самопознание, самоидентификацию, поиск национальной духовной и правовой идеологии возможно процветание, благополучие и порядок в нашей украинской земле.

Именно теоретики права, осуществляя необходимый анализ правового материала, фактически забегают вперед, прорываются в будущее – закладывают базис наиболее существенных знаний и перспективы юриспруденции. Наука на каждом этапе развития государственности прогнозирует, тогда как практика воплощает в жизнь соответствующие правовые приоритеты. На современном этапе создания информационного правового пространства, безусловно, активизировались разработки в сфере рассмотрения широкого спектра и

всего разнообразия источников права, появляются тенденции уменьшения формализованности права, происходит новеллизация права, четко вырисовывается антропоцентричная его направленность, где гуманизм и справедливость восстают путеводной звездой для нового права.

И правовая доктрина может стать важной основой государственной информационной политики, направляя последнюю в русло необходимой трансформации отечественного информационно-правового пространства. Она также является и источником для подготовки предложений по усовершенствованию правового, методического, научно-технического, организационного и других видов обеспечений государственного развития в информационной сфере.

Поэтому фактическая обязательность правовой доктрины, в том числе в информационной сфере, должна быть закреплена в соответствующих нормативно-правовых актах Украины. Кроме того, необходимо установить её место в иерархии источников информационного права и способы устранения коллизий между доктриной и другими источниками.

Список использованной литературы:

1. Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : дис. канд. юрид наук : 12.00.07 / К.П. Череповський. – Запоріжжя, 2013. – 209 с.
2. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
3. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
4. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.
5. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2010. – 388 с.

6. Кармаліта М. Значення правової доктрини в контексті джерел права // Юридична Україна. – 2010. – № 6. – С. 17–21.

7. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории : монография / А.А. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.

8. Сорокин В.В. Источники переходного права / В.В. Сорокин // Личность и государство на рубеже веков. – Б., 2000. – С. 76.



СУБЪЕКТ ПРАВА НА ЗАЩИТУ КОММЕРЧЕСКОГО (ФИРМЕННОГО) НАИМЕНОВАНИЯ

Алексей КУЗЬМИНСКИЙ,

соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Theoretical and practical issues of the origin of the subjective right to commercial (trade) name in the civil law of Ukraine are researched in the article. It is determined that the right for a trade name may have only commercial entity. Physical person as a subject of commercial activity is individualized in the civil circulation through its own name. The right for a commercial name may belong to legal entities and physical persons-entrepreneurs aiming at individualization of their activity. The author offers at the legislative level to limit the range of subjects having the right for a trade name only by the entrepreneurial entities. It is emphasized that the right for a trade name may belong to both legal entities and physical persons-entrepreneurs.

Key words: exclusive right, commercial (trade) name, subject, entity, physical person-entrepreneur, protection.

Аннотация

В статье рассмотрены теоретические и практические вопросы возникновения субъективного права на коммерческое (фирменное) наименование в гражданском праве Украины. Определено, что правом на фирменное наименование может обладать исключительно коммерческое юридическое лицо. Физическое лицо, как субъект предпринимательской деятельности индивидуализируется в гражданском обороте через собственное имя. Право на коммерческое наименование может принадлежать юридическим и физическим лицам-предпринимателям с целью индивидуализации своей деятельности. Автор предлагает на законодательном уровне ограничить круг субъектов прав на фирменное наименование только предпринимательскими юридическими лицами. Подчеркивается, что право на коммерческое наименование может принадлежать как юридическим лицам, так и физическим лицам-предпринимателям.

Ключевые слова: исключительное право, коммерческое (фирменное) наименование, субъект, юридическое лицо, физическое лицо-предприниматель, защита.

Постановка проблемы. Достаточно важной составляющей частью системы охраны прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг являются положения, направленные на обеспечение соблюдения этих прав. Защита прав на коммерческое (фирменное) наименование как средство индивидуализации участников гражданского оборота получает все большее значение из-за значительного развития технологий, которые допускают неправомерное и фактически неконтролируемое использование этого объекта в больших объемах. Не вызывает сомнений и тот факт, что право, предоставляемое на коммерческое (фирменное) наименование, ничего не стоит, если отсутствует его эффективная защита. Действенный механизм защиты прав на коммерческое (фирменное) наименование, как и на любой другой объект права интеллектуальной собственности, на сегодняшний день в Украине отсутствует.

Причин этому достаточно много: экономическое положение страны в целом; нечетко прописанные правовые нормы (имеются коллизии, пробелы), которые создают проблемы при их применении; отсутствует определение

понятия коммерческого (фирменного) наименование; нечетко прописан в законодательстве момент возникновения права на такое наименование, да и содержание этого права размыто; сложная и длительная процедура судебной защиты, в результате чего защита не может привести к достижению положительного результата. Перечислять эти причины можно долго, но правильным будет в существующих условиях найти решение той или иной правовой проблемы, соответствующее требованиям международного законодательства.

Прежде чем раскрыть вопрос о субъектах обращения за судебной защитой, по нашему мнению, следует исследовать вопрос субъектов права на коммерческое (фирменное) наименование и, сравнив соответствующие субъектные складки, выяснить, являются ли они тождественными. Именно такое последовательное выяснение и сравнение соответствующих субъектных прав на коммерческое (фирменное) наименование позволит логически определить субъект права на обращение за защитой. Именно поэтому актуальность исследуемой проблемы очевидна.

Состояние исследования. Исследованию вопросов относительно правового статуса субъектов права на

коммерческое (фирменное) наименование, а также субъекта права на обращение за защитой способствовали теоретические работы известных ученых: Д. Беловой, М. Богуславского, Ю. Бошицкого, В. Бузанова, В. Голофаева, С. Горленка, О. Городова, В. Дозорцева, В. Жарова, В. Еременко, В. Калятина, А. Каминки, Ю. Капицы, О. Кибенко, В. Орловой, О. Подоприторы, В. Розенберга, Ю. Свядосца, О. Святоцкого, О. Сергеева, В. Удинцова, П. Цитовича, Т. Шевелевой, И. Якубивского, и т. д.

Анализ работ указанных ученых дает основания утверждать, что теоретически проблема правового регулирования использования коммерческого (фирменного) наименования и прав на него нашла свое решение, а иногда даже не одно. Однако вопросы относительно защиты права на коммерческое (фирменное) наименование и субъекта права на обращение за защитой коммерческого (фирменного) наименования в большинстве случаев рассматривался лишь фрагментарно.

Целью статьи является определение круга лиц, уполномоченных обращаться за соответствующей защитой прав на коммерческое (фирменное) наименование в рамках разработки комплексной модели защиты прав на



такое наименование. Также проведено исследование преимуществ и недостатков украинского законодательства, которое регулирует отношения, связанные с охраной и защитой прав на коммерческое (фирменное) наименование, с целью построения сбалансированной системы нормативного регулирования отношений в данной сфере.

Изложение основного материала. Термин «коммерческое (фирменное) наименование» является новым для законодательства Украины в сфере права интеллектуальной собственности. По действующему ранее законодательству этот субинститут назывался «фирменное наименование» или «фирма». Термин «фирменное наименование» закреплен в международно-правовых актах, участницей которых является Украина (ст. 1, 8 Парижской конвенции об охране промышленной собственности [1], ст. 2 Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности) [2]. А также в отдельных актах законодательства Украины (ст. 4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» [3], ст. 1 Закона Украины «О телевидении и радиовещании» [4]). Учитывая это, в ст. 420 Гражданского кодекса Украины, где содержится перечень объектов права интеллектуальной собственности, упоминаются «коммерческие (фирменные) наименования» [5].

Сегодня в Украине не принят специальный закон, который регулировал бы отношения по использованию коммерческого (фирменного) наименования, а также определил бы, кто может быть субъектом права на это наименование. В научной литературе суть коммерческого (фирменного) наименования, как правило, сводится к тому, что это обозначение (наименование), под которым лицо принимает участие в гражданском обороте, которое индивидуализирует его наряду с другими участниками гражданского оборота. Цель коммерческого (фирменного) наименования – индивидуализировать определенное лицо в процессе осуществления своей деятельности по производству или реализации товаров, оказания услуг.

Вопрос о том, кто же может быть субъектом права на коммерческое (фирменное) наименование, по-разному решается в ГК Украины и ХК Украины. Как ни странно, но ГК Украины не

определяет таких лиц. В ГК Украины указано лишь, что «юридическое лицо, являющееся предпринимательским обществом, может иметь коммерческое наименование» (ч. 2 ст. 90 ГК Украины) [5]. При этом открытым остается вопрос относительно права физического лица-предпринимателя на осуществление хозяйственной деятельности с использованием своего имени не только как наименования своей «деятельности», но и как коммерческого наименования.

В ХК Украины указано (ст. 159) [6], что субъект хозяйствования – юридическое лицо или гражданин-предприниматель может иметь коммерческое наименование. При этом гражданин-предприниматель имеет право в качестве коммерческого (фирменного) наименования использовать фамилию и имя, которые принадлежат ему. Очевидно, что положение ХК Украины относительно коммерческого (фирменного) наименования явно противоречат положениям ГК Украины, поскольку существенно увеличивают круг субъектов, которые могут иметь коммерческое (фирменное) наименование. Из содержания указанной нормы также неясно, может ли гражданин-предприниматель использовать только свое или чужое имя и фамилию в качестве коммерческого? Учитывая принцип равенства прав субъектов предпринимательской деятельности, который содержится в ч. 1 ст. 47 ХК Украины [6], ст. 51 ГК Украины [5], следует считать, что да.

Понятие субъектов содержится в ст. 55 ХК Украины [6], ими являются: хозяйственные организации, т.е. юридические лица, созданные в соответствии с ГК Украины, государственные, коммунальные и другие предприятия, созданные в соответствии с ХК Украины, а также другие юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность и зарегистрированные в установленном законом порядке [6]. То есть согласно ХК Украины возможность (право) юридического лица иметь коммерческое (фирменное) наименование не зависит от того, осуществляет такое лицо предпринимательскую деятельность или занимается некоммерческой хозяйственной деятельностью. Указанная позиция категорически не разделяется некоторыми

учеными-цивиристами. Во-первых, настойчиво отстаивается позиция о том, что право на коммерческое (фирменное) наименование должно принадлежать только юридическим лицам [7, с. 4], во-вторых, указывается, что оно должно принадлежать только коммерческим юридическим лицам [8, с. 575; 9, с. 575]. Подобное толкование субъектного состава носителей права на коммерческое (фирменное) наименование не нашло своего широкого применения на практике, поскольку суды рассматривают споры по защите прав лиц и в случаях, когда эти лица не являются субъектами предпринимательской деятельности [10].

Украинское законодательство не имеет определения понятия коммерческого (фирменного) наименования, а только категории: наименование (ч. 1 ст. 90 ГК Украины) [5], коммерческое (фирменное) наименование (ч. 2 ст. 90 ГК Украины [5], ст. 420 ГК Украины [5], ст. 4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» [3]) и коммерческое наименование (ст. 489-491 ГК Украины [5], ст. 179 ХК Украины [6]). Разница между понятиями «наименование», «фирменное наименование» и «коммерческое наименование» в законодательстве четко не обозначена, поэтому они часто употребляются как синонимы [11, с. 194].

Не вступая в отдельный спор относительно терминологии в обозначенной области, по нашему мнению, коммерческое наименование является понятием высшей категории, которое включает в себя фирменное наименование. Коммерческое наименование является общим названием для любых знаков, символов или обозначений, которые используются в предпринимательской деятельности. Данное наименование является самостоятельным средством индивидуализации субъекта хозяйственной деятельности, целью которого является индивидуализация хозяйственной (предпринимательской) деятельности любого участника гражданско-правового оборота. В свою очередь, фирменное наименование является средством индивидуализации субъекта гражданско-правового оборота, которое выделяет его среди других субъектов.

Содержание понятия «фирменное наименование» дает возможность сде-



лать вывод о том, что оно может принадлежать только юридическому лицу. Исходя из законодательных норм, становится понятным, что фирменное наименование может принадлежать только юридическим лицам, но не физическим. Так, в соответствии со ст. 90 ГК Украины юридическое лицо, которое является предпринимательским обществом, может иметь такое наименование [5].

Относительно физических лиц ч. 1 ст. 28 ГК Украины отмечает, что физическое лицо приобретает и осуществляет свои права и обязанности под своим именем [5]. Имя физического лица состоит из фамилии, собственного имени и отчества, если иное не проистекает из закона или обычая национального меньшинства, к которому оно принадлежит. В соответствии со ст. 50 ГК Украины право на осуществление предпринимательской деятельности имеет физическое лицо с полной гражданской дееспособностью [5].

Традиционный механизм индивидуализации, что обеспечивает возможность участия в гражданском обороте под собственным именем (ст. 28 ГК Украины [5]), хотя и приспособлен для осуществления предпринимательской деятельности, однако не способен предоставить личности гражданина надлежащий уровень индивидуализации. Собственное имя физического лица, которое включает фамилию, имя, а также отчество, в полной степени не характеризует сферу возможной деятельности.

К предпринимательской деятельности физических лиц применяются такие же нормативно-правовые акты, которые регулируют предпринимательскую деятельность юридических лиц, если иное не установлено законом или не вытекает из сущности отношений. На наш взгляд, исключением из такого правила является возможность применения к отношениям, которые связаны с предпринимательской деятельностью физического лица, норм законодательства о фирменных наименованиях. Считаем, что необходимости в предоставлении частному предпринимателю (физическому лицу) права на использование еще одного средства индивидуализации нет, поскольку в гражданско-правовых отношениях такое лицо себя индивидуализирует через свое соб-

ственное имя. Кроме того, традиционную структуру фирменного наименования вряд ли можно применить к наименованию частного предпринимателя (физического лица). Так, А.П. Сергеев утверждает, что в действительности предоставление индивидуальному предпринимателю права на использование фирменного наименования было бы лишним, потому что его индивидуализация в гражданском обороте вполне обеспечивается собственным именем. [12, с. 575-576].

Говоря о возможности физического лица обладать правом на фирменное наименование, следует обратить особое внимание на ст. 1117 ГК Украины (договор коммерческой концессии) [5]. Согласно ее содержанию можно прийти к выводу, что ГК Украины опосредованно сохраняет возможность для физического лица обладать правом на фирменное наименование. Поскольку его нормы закрепляют положение о том, что сторонами договора коммерческой концессии могут быть физические и юридические лица, являющиеся субъектами предпринимательской деятельности. Однако предоставление такой возможности следует признать не в полной степени правильным, поскольку это не соответствует основной сути и назначению фирменного наименования. Физическое лицо-предприниматель не может быть субъектом права на фирменное наименование.

Так, не следует забывать и про положение ст. 159 ХК Украины [6], относительно того, что субъект хозяйствования – юридическое лицо или гражданин-предприниматель может иметь коммерческое наименование. Использованное законодателем словосочетание «должно иметь» не является семантически созвучным словосочетанию «может иметь». Первое из них носит обязывающий характер, а другой разрешительный.

Нормы ч. 3 ст. 1117 и ч. 2 ст. 1118 ГК Украины, которые допускают возможность для физического лица-предпринимателя быть носителем исключительного права на фирменное наименование, вызывают, как правило, негативную оценку со стороны специалистов [5]. Так, А.П. Сергеев считает их ошибочными [12, с. 576], а В.В. Орлова – противоречащими [9, с. 576]. На наш взгляд, позицию законодателя нельзя

считать ни ошибочной, ни противоречивой. Такая позиция просто не четко определена.

Таким образом, ГК Украины прямо указывает на возможность только юридическому лицу иметь фирменное наименование, которое индивидуализирует его как субъект хозяйственного оборота, то есть отличает от других субъектов. Необходимо законодательно ограничить круг субъектов прав на фирменное наименование только предпринимательскими юридическими лицами [13, с. 156, 157]. Физическое лицо как субъект предпринимательской деятельности индивидуализируется в гражданском обороте через собственное имя.

Что касается субъектов права на коммерческое наименование, то ситуация здесь ничуть не лучше. Однозначно понятно лишь с коммерческим юридическим лицом. В содержании ст. 90 ГК Украины не предусматривается возможность иметь право на коммерческое наименование физическим лицам (поскольку данная статья указывает только на юридическое лицо). Но ГК Украины в ст. 51 определяет, что к предпринимательской деятельности физических лиц применяются нормативно-правовые акты, которые регулируют предпринимательскую деятельность юридических лиц, учитывая это можно прийти к выводу, что и ЦК Украины не исключает возможности для физических лиц-предпринимателей иметь коммерческое наименование для индивидуализации собственной деятельности в сфере хозяйствования.

К числу субъектов права на фирменное наименование возможно могут относиться и граждане, зарегистрированные в качестве субъектов предпринимательской деятельности. Мнение некоторых авторов, что гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем очевидно. Однако обсуждаемый вопрос касается не просто гражданина, а гражданина, зарегистрированного в качестве субъекта предпринимательской деятельности, который заинтересован в индивидуализации такой деятельности, а не себя на рынке товаров и услуг.

Как уже отмечалось, коммерческие юридические лица не только могут, но и должны иметь свое коммерческое наименование для индивидуализации



своей деятельности. Следовательно, свое коммерческое наименование может иметь и физическое лицо-предприниматель.

Следует отметить, что в законодательстве также остается до конца не решенным вопрос о том, могут ли иметь коммерческие наименования такие разновидности юридических лиц, как объединения граждан (политические партии, общественные организации, профессиональные союзы и т. д.). По мнению одних ученых (А.В. Дзержы, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луца [14, с. 147], О.А. Козловой [15, с. 330]) из содержания ч. 2 ст. 90 ГК Украины следует, что учреждение или непредпринимательское общество не могут иметь коммерческое наименование. Не могут иметь коммерческих наименований учреждения, выполняющие функции некоммерческого характера, т. е. не занимающиеся предпринимательской деятельностью (фонды, общественные и религиозные организации, потребительские кооперативы, а также различные объединения юридических лиц).

Однако существует и противоположное мнение, так Ю.М. Капица, отмечает, что в круг лиц, которые могут быть субъектами прав на коммерческое наименование, кроме субъектов хозяйствования или граждан-предпринимателей, входят также лица, осуществляющие некоммерческую хозяйственную деятельность, кроме органов государственной власти и местного самоуправления. Поскольку в ГК Украины не содержится прямого запрета о наличии прав на коммерческое наименование в других (кроме предпринимательских) юридических лиц и физических лиц-предпринимателей [16, с. 334].

Считаем, что первая из приведенных позиций является более приемлемой, однако категоричность такого утверждения не подкрепляется фактическим содержанием самой ч. 2 ст. 90 ГК Украины. В ней указано лишь о *возможности* предпринимательских обществ иметь коммерческое наименование, однако действительно не содержится запрета непредпринимательским обществам иметь такое наименование. Возможно, такой запрет «подразумевался» законодателем при формулировании ст. 90 ГК Украины, однако не был реализован фактически, что и по-

родило двусмысленность понимания. Некоммерческие организации, хотя и имеют право осуществлять предпринимательскую деятельность, но при этом она должна быть направлена на достижение основной цели организации, и виды такой деятельности должны быть указаны в уставных документах.

Принимая участие в гражданско-правовом обороте, некоммерческая организация должна быть узнаваемой с целью привлечения и удержания потребителей, то есть иметь свое наименование для индивидуализации своей деятельности. Их индивидуализация в обороте обеспечивается с помощью официального наименования, которое должно содержать указание на их организационно-правовую форму и быть отражено в их учредительных документах» [12, с. 575]. А это есть не что иное, как «коммерческое» наименование некоммерческой организации, благодаря которому они и индивидуализируются в гражданско-правовом обороте.

В украинском законодательстве отсутствует прямое указание на то, могут иметь собственное коммерческое наименование представительства и филиалы юридических лиц. С точки зрения теории все понятно: филиалы и представительства не являются юридическими лицами и принимают участие в гражданско-правовом обороте от имени юридического лица, которое их создало, соответственно, должны пользоваться его коммерческим наименованием. Отдельное наименование представительства и филиалов может ввести в заблуждение третьих лиц относительно их правового статуса, поскольку создаст видимость того, что такие формирования являются отдельными юридическими лицами [12, с. 576, 577]. Однако законодательно такие положения не закреплены, что в дальнейшем может вызвать недоразумения и введение в заблуждение как потребителей, так и потенциальных контрагентов. Именно поэтому нецелесообразно было бы наделять филиалы и представительства правом на коммерческое, фирменное наименование.

Обладателем прав на коммерческое наименование наравне с национальными субъектами выступают также иностранные юридические лица и физические лица-предприниматели. Так, в ст. 129 ГК Украины указано, что при

осуществлении хозяйственной деятельности в Украине иностранцы имеют те же права (и обязанности), а иностранные юридические лица имеют такой же статус, как и граждане, юридические лица Украины [5].

Следовательно, не являются субъектами права на коммерческое наименование юридические лица, которые не являются субъектами предпринимательской деятельности. Не признаются субъектом права на коммерческое наименование филиал или представительство юридического лица (ст. 95 ГК Украины), поскольку они не имеют статуса юридического лица. Субъектом права на коммерческое наименование может быть коммерческое юридическое лицо или физическое лицо-предприниматель. При этом физическое лицо-предприниматель имеет право заявить как коммерческое наименование свою фамилию или имя.

Что касается того, кто является субъектом обращения за защитой, то следует отметить следующее. Поскольку юридическое лицо по своей природе является фикцией, то оно, как указано в ч. 1 ст. 92 ГК Украины, приобретает гражданские права и обязанности, осуществляет их через свои органы, а точнее с помощью конкретных лиц (должностных и служебных). Такими лицами согласно ч. 5 ст. 65 ГК Украины являются руководители предприятий, которым без доверенности разрешено действовать от имени предприятий, представлять их интересы в органах государственной власти (в т. в судах) и органах местного самоуправления, других организациях и так далее. Так, согласно ч. 2 ст. 207 ГК Украины сделка, совершаемая юридическим лицом, подписывается лицами, уполномоченными на это его учредительными документами, доверенностью, законом или другими актами гражданского законодательства [5].

Перечень лиц, которые представляют интересы владельцев прав на коммерческие наименования в суде, приведен в ст. 28 ХПК Украины, ими являются:

- органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законодательством и учредительными документами, через своего представителя;
- руководители предприятий и организаций, другие лица, полномочия



которых определены законодательством или учредительными документами;

– представителями юридических лиц, в т. ч. в суде, могут быть также другие лица, полномочия которых подтверждаются доверенностью от имени предприятия, организации. Доверенность выдается с подписью руководителя или другого уполномоченного им лица, удостоверяется печатью предприятия, организации;

– полномочия по защите прав от имени юридического лица может осуществлять ее обособленное подразделение, если такое право ему предоставлено учредительными или другими документами. Однако заметим, что обособленное подразделение в суде будет представлено также конкретным физическим человеком;

– граждане (физические лица-предприниматели) могут вести свои дела в суде лично или через представителей, полномочия которых подтверждаются нотариально удостоверенной доверенностью [17].

Стоит обратить внимание на следующее обстоятельство: руководитель юридического лица назначается собственником предприятия (п. 3 ст. 65 ГК Украины [5]). Владелец может осуществлять управление предприятием непосредственно (п. 2 ст. 65 ГК Украины [5]). Таким образом, принимая во внимание изложенный выше список, вырисовывается парадоксальная ситуация: владелец управляет предприятием, но защищать его (предприятие) права в суде (в частности, прав на коммерческое наименование) не имеет права. Но в случае выдачи на него (владельца) доверенности от имени предприятия он может быть его представителем в суде, но уже не как владелец, а как доверенное лицо.

Отдельно следует отметить, что кто бы ни был представителем юридического лица, все его действия (в частности, по защите прав на коммерческое (фирменное) наименование) считаются совершенными самим юридическим лицом. Поскольку юридические лица получают выгоду от института представительства, то они также должны нести риски, связанные с назначением представителя.

Выводы. Следует отметить, что субъектные склады владельцев прав

на коммерческое (фирменное) наименование и лиц, обращающихся за их защитой, совпадают. Но если полномочия владельца юридическим лицом и физическим лицом-предпринимателем осуществляются непосредственно, например, путем использования его в деловом обороте, то защита прав владельца в суде осуществляется лицами, перечень которых приведен в ст. 28 ХПК Украины [17].

Правом на фирменное наименование может обладать исключительно коммерческое юридическое лицо, благодаря которому происходит индивидуализация такого лица, как субъекта гражданско-правового оборота. Необходимо на законодательном уровне ограничить круг субъектов прав на фирменное наименование только предпринимательскими юридическими лицами. Физическое лицо как субъект предпринимательской деятельности индивидуализируется в гражданском обороте через собственное имя.

В отличие от фирменного наименования, коммерческое наименование может принадлежать любому субъекту, который осуществляет коммерческую деятельность для индивидуализации собственной деятельности. Фирменное наименование могут использовать только коммерческие юридические лица, тогда как участниками коммерческой деятельности могут быть и физические лица-предприниматели без статуса юридического лица. Поэтому право на коммерческое наименование может принадлежать как юридическим лицам, так и физическим лицам-предпринимателям.

Список использованной литературы:

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.04.1883 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123. – Редакція від 2.10.1979.
2. Конвенция учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14.07.1967 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_169. – Редакція від 14.07.1967.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції : закон України від 07.06.1996 [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>. – Редакція від 13.01.2009.

4. Закона України «О телевидении и радиовещании» : закон України від 21.12.1993 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 02.03.2014.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Редакція від 28.03.2014.

6. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. – Редакція від 28.03.2014.

7. Іщук С.І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сергій Іванович Іщук. – Київ : Б.в., 2009. – 19 с.

8. Каретник Е.С. Законодательство Украины о коммерческих наименованиях: проблемы и перспективы усовершенствования / Е.С. Каретник // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В.И.Вернадского. – 2013. – Т.26(65), №1. – С. 75–83.

9. Охрана интеллектуальной собственности в России. Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / Отв. ред.: Трахтенгерц Л.А. ; Науч. ред. : Жуйков В.М. – М. : Контракт, 2005. – 880 с.

10. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування : Оглядний лист Вищого господарського суду України від 17.04.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Козлова О.О. Комерційні (фірмові) найменування: основні правові питання / О.О. Козлова // Правова охорона комерційних позначень в Україні : проблеми теорії і практики: [зб. наук. статей] ; за заг. ред. Ю.С. Шемчуненка, Ю.Л. Бошицького. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Юрид. думка, 2006. – С. 260–299.

12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: [учеб.]. – 2-е изд., пераб. и доп. / А.П. Сергеев. – М. : ТК Велби Проспект, 2006. – 752 с.



13. Кодинець А.О. Проблемні аспекти суб'єктного складу відносин у сфері використання комерційного наймування / А.О. Кодинець // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 5. – С. 154–159.

14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. Т.І. – 832 с.

15. Промислова власність в Україні : проблеми правової охорони : [зб. наук. статей] ; під ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 548 с.

16. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України [Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін.] ; за ред. Ю.М. Капіци – К. : Слово, 2006. – 1104 с.

17. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> – Редакція від 28.03.2014.

ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ И ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Олеся ЛЕМАК,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

Summary

The author explores the issues of implementation of constitutional and legal norms. Draws attention to the effect of constitutional norms and the right to judicial protection. Driven practice of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: constitutional and legal norms, the effect of constitutional norms, the right to judicial protection.

Аннотация

Автор исследует вопросы реализации конституционно-правовых норм. Обращается внимание на действие конституционных норм и право на судебную защиту. Приводится практика Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: конституционно-правовые нормы, действие конституционных норм, право на судебную защиту.

Постановка проблемы. Прямое действие норм Конституции Украины отражает ее верховенство в национальной правовой системе и определяет требования к качеству текущего законодательства, в том числе и процессуального права. В идеальном смысле прямое действие конституционных норм означает, что она действует как непосредственно действующее право независимо от того, принят ли закон о конкретизации и детализации соответствующих конституционных положений.

Юридическая формула прямого действия конституционных норм (часть третья статьи 8) дополняется правилом, согласно которому гарантируется обращение в суд непосредственно на основании конституционных положений в целях защиты прав человека и основных свобод. Это правило вряд ли можно отождествлять с прямым действием Конституции.

Цель и задача исследования. Однако в реальной жизни не всегда существует возможность применения конституционных положений непосредственно, ведь такими адресатами выступают органы исполнительной власти и суды общей юрисдикции. Ведь в конституционно-правовой доктрине еще в недалеком прошлом устанавливалось, что нормы Конституции реализуются лишь постольку, поскольку они конкретизированы и детализированы в отраслевом законодательстве. Считалось, что в число функций Конститу-

ции не входит детальное регламентирование и урегулирование общественных отношений. Она представляет собой разработанную общую модель организации государства и взаимодействия ее структур, определяет правовой статус личности в государстве и т. п. Такое видение не соответствует современным потребностям формирования правовой государственности с характерным для нее режимом конституционности, не соответствует практике применения действующей Конституции [1].

Изложение основного материала. Принцип верховенства конституции является неотъемлемой составляющей верховенства права [2] и определяет параметры стабильности национальной правовой системы, защита основополагающих социальных ценностей и воплощение их в законодательстве, управлении и правосудии. С этой точки зрения довольно спорной является мысль, что суды не обладают функциями правотворчества, поскольку без этого довольно сложно представить применение судами непосредственно конституционных положений в случае отсутствия конкретизирующего закона, поскольку в таком случае необходимо обращаться к законодателю и ожидать принятия необходимого закона. Существуют возмущения относительно правотворческой роли судов относительно прямого действия конституционных норм.

Проблема заключается не в дискуссионном характере судейского правотворчества, а в разграничении



полномочий между конституционной и общей судебными юрисдикциями. Эта проблема связана с судебским активизмом Верховного Суда Украины, который в постановлении Пленума от 1 ноября 1996 [4] дал разъяснение о том, каким образом суды должны применять положения Конституции Украины как непосредственно действующее право.

Верховный Суд Украины обязал суды при рассмотрении конкретных дел оценивать содержание любого закона или другого нормативно-правового акта с точки зрения его соответствия Конституции и во всех необходимых случаях применять Конституцию как акт прямого действия. Судебные решения должны основываться на Конституции, а также на действующем законодательстве, не противоречить им.

Верховный Суд Украины отметил, что в случае неопределенности в вопросе о том, в соответствии ли с Конституцией Украины был применен закон или закон, подлежащий применению в конкретном деле, суд по ходатайству участников процесса или по собственной инициативе приостанавливает рассмотрение дела и обращается с мотивированным постановлением в Верховный Суд Украины, который согласно ст. 150 Конституции может ставить перед Конституционным Судом Украины вопрос о соответствии Конституции законов и других нормативно-правовых актов. Такое решение может принять суд первой, кассационной или надзорной инстанции на любой стадии рассмотрения дела.

Верховный Суд Украины определил правила, в каких случаях суды должны непосредственно применять Конституцию Украины:

«1) когда из содержания норм Конституции не проистекает необходимость дополнительной регламентации ее положений законом;

2) когда закон, который действовал до вступления в силу Конституции или был принят после этого, противоречит ей;

3) когда правоотношения, что рассматриваются судом, законом Украины не урегулированы, а нормативно-правовой акт, принятый Верховной Радой и Советом министров Автономной Республики Крым, противоречит Конституции Украины;

4) когда указы Президента Украины, которые вследствие их нормативно-правового характера подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, противоречат Конституции Украины».

Далее Верховный Суд Украины определил отдельные фрагменты правила конституционно-конформного толкования законов в ходе судебной практики, обязав их применять только те законы, которые проистекают из Конституции Украины и не противоречат ей: «Если из содержания конституционной нормы происходит необходимость дополнительной регламентации ее положений законом, суд при рассмотрении дела должен применить только тот закон, который основывается на Конституции и не противоречит ей».

Эта проблема связана с функциями судебного конституционного контроля и официальным толкованием Конституции и законов Украины, которые уполномочен осуществлять Конституционный Суд Украины согласно статье 150 Конституции Украины.

На практике применение положений Конституции как непосредственно действующего права всегда сопровождается коллизиями между конституционной и общей судебными юрисдикциями [5], примером чего уже является толкование Пленумом Высшего хозяйственного суда, правовые акты об отводе земельных участков в собственность, что является предметом рассмотрения хозяйственных судов, вопреки правовой позиции Конституционного Суда Украины, выраженной лишь за полтора месяца до этого.

Другим примером искаженного понимания прямого действия Конституции Украины и разграничения судебных юрисдикций может служить своеобразная позиция коллегии судей в постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 16 августа 2001 г. № 6/98-24/433 [6]. В нем отмечается, что «ссылки заявителя на то, что истцом и судом были нарушены нормы Конституции, являются безосновательными, поскольку нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия только в тех правоотношениях, которые она непосредственно регулирует. Хозяйственные, бюджетные, налоговые правоотношения, то есть правоотношения между ответчиком,

налоговыми органами и договорными контрагентами, регулируются специальными законами: «О предпринимательстве», ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», «О металлоломе», «О государственной налоговой службе в Украине», ГК Украины, налоговым законодательством и т. п.». Здесь Высший хозяйственный суд Украины также не учел горизонтальный эффект Конституции Украины, о чем пойдет речь ниже.

Эта проблема усугубляется также специализацией судов общей юрисдикции и отсутствием эффективных рычагов в Верховном Суде Украины для обеспечения единства судебной практики. Возникает по сути трилемма в обеспечении единства судебной практики по линии: Конституционный Суд Украины – Верховный Суд Украины – высшие специализированные суды.

Как отмечает польский конституционалист В. Садурски, при таком построении судебной власти при применении норм Конституции как непосредственно действующего права возникает напряжение в указанных отношениях [7].

Указанную проблему следует интерпретировать с точки зрения верховенства права, в частности запрета произвола, правовой определенности и равного доступа к правосудию. По мнению российского ученого В. Лучина, прямое действие Конституции позволяет гражданину требовать у государства обеспечить ему возможность пользоваться нормой, включенной в текст Конституции, а государство должно выполнять такое требование [8]. В свою очередь, Б.С. Эбзеев усматривает смысл прямого действия конституционных норм в том, что они «связывают» государство и его органы и закрепляют права и свободы человека и гражданина как субъективные права, которые возлагают на государство вполне конкретные обязанности [9].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда целью функционального разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (статья 6 Конституции) является разграничение полномочий между различными органами государственной власти и недопущение



ние присвоения полноты государственной власти одной из ветвей власти [10].

Частью третьей статьи 8 Конституции установлено, что нормы Конституции являются нормами прямого действия. Исходя из этого конституционного предписания Конституционный Суд установил, что конституционные нормы применяются независимо от того, приняты ли для их развития соответствующие законы или иные нормативно-правовые акты [11].

Однако, по мнению Конституционного Суда, наличие в Конституции слишком детализированных положений, место которых в текущем законодательстве, порождающих необходимость частого внесения изменений в нее, будет негативно сказываться на стабильности Основного Закона [12].

Конституция как основной источник национальной правовой системы является базой текущего законодательства. Она дает возможность урегулировать определенные общественные отношения на уровне законов, которые конкретизируют закрепленные в Основном Законе положения.

Выводы. Обобщая вопросы применения судами положений Конституции Украины как норм прямого действия, прежде всего, надо подчеркнуть, что это означает не что иное, как действие Конституции как непосредственно действующего права. Прямое действие Конституции как непосредственно действующего права заключается в следующем:

1) обязывающий характер прав человека и основных свобод, которые накладывают на органы государственной власти и органы местного самоуправления непосредственные положительные и отрицательные обязанности; государство несет позитивную обязанность обеспечить равный доступ к независимому и справедливому правосудию;

2) применение положений Конституции, которые имеют исполняемый характер, поскольку в силу своего четкого и очевидного формулирования не нуждаются в какой-то детализации и конкретизации на уровне закона или подзаконного нормативного акта;

3) положения закона или подзаконного нормативного акта противоречат предписаниям Конституции, которые изложены четко, ясно и пригодны для применения без специаль-

ного акта компетентного правотворческого органа;

4) положения закона или подзаконного нормативного акта противоречат предписаниям Конституции, требующим конкретизации путем толкования Конституционным Судом Украины, если суды общей юрисдикции не могут решить дело по существу, а поэтому принимают решение о ходатайстве перед Верховным Судом Украины о внесении соответствующего конституционного представления в Конституционный Суд Украины;

5) применение судами общей юрисдикции положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, прецедентного права Европейского суда по правам человека, поскольку они закладывают минимальный стандарт защиты прав человека и основных свобод в свете конституционных ценностей и норм;

6) интерпретация Конституционным Судом Украины положений Конституции исходя из социальных ценностей и принципов, которые закреплены в ее тексте или проистекают из ее положений с учетом неисчерпаемости и неотчуждаемости прав человека и основных свобод;

7) конституционно-конформный метод толкования положений международных договоров, законов и других нормативных актов, которые являются неоднозначными, когда суд принимает во внимание только тот аспект понимания этих актов, который соответствует содержанию конституционных ценностей и норм.

Такое понимание прямого действия норм Конституции Украины позволит обеспечить реальное действие положений и обеспечит справедливое и независимое, реальное и действенное судебное рассмотрение и защиту.

Список использованной литературы:

1. Кінаш Б.С. Методологічні аспекти форм прямої дії Конституції України / Б.С. Кінаш // Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ України. – 2003. – № 2. – С. 30–34.

2. Оніщук М.В. Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави /

М.В. Оніщук // 2010. – № 18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2190>.

3. Селіванов А. Судова влада в правовій державі: нові принципи забезпечення ефективності / Анатолій Селіванов // 2010. – № 16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2150>.

4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

5. Шомін М. Деякі аспекти реалізації судами норм Конституції / Михайло Шомін // Юридична газета. – 2005. – № 14 (50). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1663>.

6. Про перевірку у порядку нагляду рішення, ухвали і постанови арбітражного суду у справі № 6/98-24/433: Постанова Вищого господарського суду України № 6/9 від 16.08.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_433600-01.

7. Sadurski W. Rights Before Courts: A study of constitutional courts in postcommunist states of Central and Eastern Europe. Springer, 2005. P. 21.

Гарлицки Л. Конституционные суды против верховных судов / Лех Гарлицки // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 146–159.

8. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 66.

9. Эбзеев Б.С. Прямое действие Конституции Российской Федерации: Некоторые методологические аспекты / Б.С. Эбзеев // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 7.

10. Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп у справі про фінансування судів // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – С. 169.

11. Рішення Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 7-рп у справі про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб // Офіційний вісник України. – 2000. – № 18. – Ст. 756. – С. 195.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАРУБЕЖНОГО УКРАИНЦА

Виктория ЛЫСЕНКО,

соискатель кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this article the author reveals the scientific content of the legal category «Ukrainian foreign» under invited to understand the natural person who is a foreign national or a stateless person who does not have citizenship of Ukraine and a Ukrainian ethnicity, or was born and while resident in the territory Ukraine. However singled signs of foreign Ukrainian: a) it is an individual who is a national of another state or a stateless person status; b) does not have citizenship of Ukraine; c) a Ukrainian ethnicity; d) or is born while permanently residing in Ukraine.

Key words: foreign-ukrainian, diaspora, immigrant, immigration, migration.

Аннотация

В данной научной статье автором раскрыто содержание правовой категории «зарубежный украинец». Под ним предложено понимать физическое лицо, которое является гражданином другого государства, лицо без гражданства, которое не имеет гражданства Украины, но имеет украинское этническое происхождение или родилось и некоторое время постоянно проживало на территории Украины. Выделены признаки зарубежного украинца: а) это физическое лицо, имеющее гражданство другого государства или статус лица без гражданства; б) не имеет гражданства Украины; в) имеет украинское этническое происхождение; г) родилось и некоторое время постоянно проживало на территории Украины.

Ключевые слова: зарубежный украинец, диаспора, переселенец, миграция, иммиграция.

Постановка проблемы. Увеличение масштабов миграции происходит параллельно с консолидацией иммигрантских этнических сообществ. Оказавшись на новом месте, переселенцы в большинстве случаев стремятся объединиться, чтобы не только выжить, но и сохранить свои обычаи, традиции, язык в чужой для них этнокультурной среде. С этой целью они или присоединяются к уже существующим диаспорам, или создают новые. В результате чего количество диаспор в мире непрерывно увеличивается.

Изложение основного материала. В истории формирования современной украинской диаспоры прослеживаются четыре волны массового переселенческого движения из Украины. В течение последних лет поток эмиграции из Украины в некоторые страны (в частности в Канаду и США) качественно изменился: все больше возрастает доля научно-технической интеллигенции (как правило, это специалисты в таких областях, как системный анализ, программирование, биология, новые материалы и т. п.).

С распадом СССР и образованием на его просторах новых суверенных го-

сударств украинские этнические меньшинства, сформированные в этих странах вследствие перемещения трудовых ресурсов при тоталитарном режиме, перешли на положение иностранных. Возникло новое социальное явление – восточная украинская диаспора [1].

Вследствие межгосударственных территориальных делений XX века часть украинского этноса оказалась за пределами Украины. Эта категория иностранных украинцев относится к автохтонным национальным меньшинствам ряда стран Европы (Польша, Словакия, Беларусь, Румыния, Приднестровский регион Молдовы, пограничные области Российской Федерации).

Сейчас число лиц украинского происхождения, проживающих за пределами Украины, по приблизительным подсчетам составляет от 12-ти до 20-ти миллионов.

По данным последней переписи населения, прошедшего в 2006 году, в Канаде проживает 1209085 человек украинского происхождения, причем у 300590 из них оба родителя являются украинцами, а у 908495 – один из родителей является украинцем. По сравнению с переписью 2001 года количество лиц украинского происхождения,

12. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379. – С. 109.

13. Висновок Конституційного Суду України від 2 червня 1999 року № 2-в у справі про внесення змін до статті 46 Конституції // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 176.

14. Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп у справі про електроенергетику // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1069. – С. 17.

15. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції : моногр. – Ужгород : Поліграф центр «Ліра», 2009. – 372 с. – С. 326.

16. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D. Byelov, Ju. Kovach, Ya. Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – P. 55–60.

17. Белов Д.М., Якимович Я., Конституціоналізм як теоретико-правова категорія: окремі аспекти / Д. Белов, Я. Якимович // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 1. – Том 1. – 2013 р. – С. 163–169.

18. Конституційне право України : підручн. – 7-е видання перероблене та доповнене [під заг. ред. проф. Бисаги Ю.М. та проф. Белова Д.М.]. – Ужгород : «Гельветика», 2013. – 360 с.



проживающих в Канаде, выросла на 138025 человек или на 0,26%.

Численность лиц украинского происхождения в США, по результатам переписи населения 2000 года, составляет около 900 тысяч. Однако некоторые американские демографы считают, что реальное число представителей украинского этноса в США более 1,5 млн человек.

Среди стран проживания крупнейших украинских общин зарубежья числятся: Бразилия (600000), Казахстан (550000), Молдова (455000 человек), Аргентина (300-350 тысяч), Беларусь (237000; по мнению руководителей украинской общины в этой стране, только в Брестской области, прежнему этнографическом регионе Украины «Берестейщина» проживает около полумиллиона этнических украинцев), Германия (140000), Узбекистан (около 95000).

Многочисленные украинские общины проживают также в Румынии (более 61000), Латвии (около 57000), Польши (около 42000 по официальной статистике, по неофициальной – более 200000), Великобритании (по неофициальной статистике около 30000), Азербайджане (по официальным данным 29000, по неофициальным – не более 15000), Эстонии (28000), Франции (около 27000), Кыргызстане (26000), Туркменистане (по официальным данным около 23000, по неофициальным – не более 14000), Чехии (более 22000), Литве (22000), Сербии и Черногории (свыше 20000), Австралии (около 14000), Австрии (около 12000), Словакии (около 11000), Грузии (около 7000), Венгрии (более 6000), Боснии и Герцеговине (около 5000), Хорватии (4000), Таджикистане (более 3000), Болгарии (2.500), Армении (около 2000).

Одновременно большое количество украинских граждан, представителей украинской временной трудовой миграции, сосредоточено в Испании (около 100000), Португалии (около 50000), Греции (более 32000) и других государствах.

По сравнению с другими мировыми диаспорами украинские общины имеют наибольшее количество различных общественных объединений (по приблизительным подсчетам – около 3000). Больше всего их в Канаде – почти тысяча ячеек: политических, культурно-образовательных, профессиональных (объединения врачей, учителя,

лей, инженеров, адвокатов), женских, молодежных и т. д.

Авторитетной международной украинской организацией является Всемирный конгресс украинцев (Ukrainian World Congress), объединяющий около 300 общественных организаций иностранных украинцев с более чем 30 стран мира.

Международными объединениями являются также Европейский конгресс украинцев (представляет интересы украинских общин в 23 странах, в основном в Центральной и Восточной Европе), Всемирная федерация украинских женских организаций, а также Всемирная федерация украинских лемковских объединений.

Основным координационным органом мирового украинского сообщества является Украинский Всемирный Координационный Совет (УВКС), созданный украинскими общественными организациями Украины и из-за границы в 1992 г. По уставу УВКС является международным союзом объединений граждан, деятельность которого распространяется на территории Украины и других государств.

В ряде государств Восточной и частично Центральной Европы, а также в странах Балтии политико-правовой статус украинского общества закреплен законодательно как национальное меньшинство. Это обеспечивает государственную поддержку усилий местных украинских общин по сохранению своей национальной самобытности, получения образования и информации на родном языке и т. д. В странах, где украинская община не имеет статуса национального меньшинства, обеспечение ее национально-культурных потребностей является делом желания и организационных усилий этнических украинцев, проживающих в этих странах.

Вопрос удовлетворения национально-культурных потребностей украинцев за рубежом является предметом двусторонних межгосударственных переговоров на всех уровнях. Из года в год увеличивается число двусторонних соглашений, которые предусматривают реализацию культурно-образовательных и других запросов украинской диаспоры. Создаются двусторонние смешанные межправительственные комиссии по вопросам обеспечения прав национальных меньшинств.

Сегодня украинское государство способствует развитию национального сознания украинцев, проживающих за пределами Украины, укреплению связей с родиной и возвращению их в Украину. Именно поэтому в 2004 году был подписан Закон Украины «О правовом статусе зарубежных украинцев» [2], в котором определено понятие зарубежного украинца, под которым понимается лицо, которое является гражданином другого государства, или лицо без гражданства, которое имеет украинское этническое происхождение.

Рассмотрим содержание этого понятия.

Нация «это устойчивая, исторически составленная общность людей, объединенных специфическими этническими чертами, общностью территории, языка, быта, традиций, привычек, которая является отражением этих факторов в общественном национальном сознании и общественной национальной психологии». В таком смысле понятие «нация» отличается от понятия «народ», так как «народ – это совокупность людей (разных национальностей), проживающих на определенной территории». В Украине есть «Украинская нация» и есть «народ Украины» (или «население Украины»), в состав которого входит и украинская нация, и представители других национальностей, причем численность представителей украинской нации, согласно последней переписи населения, составляет 78% населения Украины.

Обратим внимание на то, что представители украинской нации – коренная нация, которая издавна проживает на своей этнической территории (в Украине).

Представители других национальностей, по разным причинам и в разное время оказавшиеся на территории Украины, также являются лицами, имеющими статус тех, кто имеет происхождение из Украины.

Так, в основу определения термина «зарубежный украинец» (ст. 1) положены нормы Конституции Украины, в преамбуле которой украинский народ определяется как граждане Украины всех национальностей. Таким образом, на статус зарубежного украинца могут претендовать не только лица, имеющие украинское этническое происхождение, но и другие выходцы из Украины.



При этом все претенденты должны достичь 16-летнего возраста, должны быть гражданами других государств или лицами без гражданства.

В ст. 24 Конституции Украины сказано: «Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом». Существует суверен Украины (конституционное действующее лицо, носитель верховной власти) – это «гражданин», который является представителем любой национальности в Украине. Согласно Конституции Украины национальность гражданина не имеет юридической силы в Украине (то есть не может быть предметом правовых действий), как и любого законодательного акта, который устанавливал бы национальность гражданина Украины.

Данной нормой определяется, что все бывшие граждане Украины и украинцы по этническому происхождению имеют возможность получить статус зарубежного украинца.

Вместе с тем, в дефиниции определено, что зарубежный украинец – это тот, во-первых, «который является гражданином другого государства или лицом без гражданства»; во-вторых, «имеет украинское этническое происхождение или происхождение из Украины». С данным утверждением нельзя согласиться, так как данное лицо не только является гражданином другого государства или лицом без гражданства, но и обязательно имеет украинское этническое происхождение или происхождение из Украины. Не может быть в наличии только тот или иной признак.

Под украинским этническим происхождением понимается принадлежность лица или его предков к украинской нации и признание им Украины родиной своего этнического происхождения. Необходимо подчеркнуть, что происхождение из Украины до 1991 года очень трудно доказать, так как бывшие граждане жили в СССР, принадлежность их к украинскому этносу или к территории Украинской ССР документировать почти невозможно, а также трудно найти свидетелей для проведения идентификации. Возникает проблема самоидентификации лица как украинца по месту рождения или проживания, а также по этническим корням.

Но не существует четких критериев для признания иностранных выходцев из Украины (т. е. иностранцев, не явля-

ющихся этническими украинцами) для признания их принадлежности к числу «выходцев из Украины». Согласно ч. 2 ст. 3 Закона Украины «О правовом статусе зарубежных украинцев» заявитель подтверждает собственные слова соответствующими документами или свидетельствами граждан Украины, иностранных украинцев или общественных организаций зарубежных украинцев [3, с. 37].

Вопрос содержания термина зарубежного украинца недостаточно активно исследуется украинскими учеными, но и те немногие попытки имеют противоречивый характер. Так, некоторые аспекты проблемы законодательного определения правового статуса иностранных украинцев исследовали ученые: Г.А. Мучник [4], Г.И. Удовенко [5], Г.Г. Москаль [6]. Ряд законодательных предложений содержится в «Научно-практическом комментарии Закона Украины «О правовом статусе зарубежных украинцев» [7].

Например, И.Г. Лиска утверждает, что определение термина «зарубежный украинец» в статье 1 Закона Украины «О правовом статусе зарубежных украинцев», вызывает замечания по поводу употребления в ней понятие «гражданин другого государства». Этот термин, как отмечает ученый, не присущ национальному законодательству, в котором употребляется понятие «иностранец». Так, целесообразным является внесение в определение термина «зарубежный украинец», закрепленного в статье 1 Закона Украины «О статусе иностранных украинцев», дополнение о том, что лицо постоянно проживает за пределами Украины. Приведенную законодательную дефиницию желательнее дополнить положением о том, что признаком зарубежного украинца является предоставление лицу статуса заграничного украинца. Вместе с тем, нецелесообразно включать в него положения о том, что человек получил удостоверение зарубежного украинца, о возрасте лица [8, с. 6].

По нашему мнению, постоянное проживание за рубежом не дает возможности утверждать, что данное лицо потеряло гражданство Украины. А это является обязательным признаком для зарубежного украинца.

Выводы. Во избежание указанных противоречий считаем возможным предложить собственное определение термина «зарубежный украинец».

Это физическое лицо, которое является гражданином другого государства, лицо без гражданства, которое не имеет гражданства Украины и имеет украинское этническое происхождение или родилось и некоторое время постоянно проживало на территории Украины.

Признаки зарубежного украинца: 1) это физическое лицо, имеющее гражданство другого государства или статус лица без гражданства; 2) не имеет гражданства Украины; 3) имеет украинское этническое происхождение; 4) лицо, которое родилось и некоторое время постоянно проживало на территории Украины.

Список использованной литературы:

1. Українські громадські організації за кордоном // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.utv.tv/zakordon.html>.
2. Закон України про правовий статус закордонних українців // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 343.
3. Попок А.А. Українська діаспора: нові перспективи законодавчого регулювання взаємовідносин // Універсум. – Л. – 1998. – № 5–6. – С. 36–37.
4. Мучник Г.О. Коментарий к Конституції України. Книга перша. / Г.О. Мучник. – К. : Парламентське видавництво, 2000. – 400 с.
5. Удовенко Г. Проблеми української діаспори в Російській Федерації (законодавчо-правові аспекти) // Українська діаспора в Росії: стан, проблеми, перспективи: матеріали науково-практичної конференції (22 грудня 2003 р.) / заг. ред. С. Остаха. – К., 2004. – С. 41–48.
6. Москаль Г.Г. Правовий статус закордонного українця – особливий (спеціальний) вид правового статусу іноземця / Г.Г. Москаль // Право України. – 2004. – № 10. – С. 35–37.
7. Копиленко О.Л. Науково-практичний коментар Закону України «Про закордонних українців» / О.Л. Копиленко, С.П. Бритченко, С.Б. Чехович. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 161 с.
8. Лиска І.Г. Конституційно-правовий статус закордонних українців в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Лиска Ігор Григорович ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. К., 2012. – 20 с.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМАЛЬНОГО ОСНОВАНИЯ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО УК УКРАИНЫ

Евгений ПИСЬМЕНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права
Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

Summary

The paper covers the top problems on the formal grounds for parole provided by the part 3 art. 81 of the criminal Code of Ukraine. Based on the complex analysis of the criminal legislation of Ukraine and foreign countries, doctrinal criminal law approaches, law application practice, the quantity characteristic of the mentioned kind of discharge from punishment is searched. The ideas for improvement of the Criminal code of Ukraine and the practice of its application are introduced. These ideas include the prohibition for the application of parole for some groups of individuals, the introduction of the rule for calculating the minimum necessary part of sentence when a person is convicted for cumulative offences etc.

Key words: probation, formal ground for probation, term of punishment.

Аннотация

В статье рассматриваются современные проблемы формального основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, предусмотренного в ч. 3 ст. 81 Уголовного кодекса Украины. На основе комплексного анализа уголовного законодательства Украины и зарубежных стран, достижений доктрины уголовного права, состояния практики правоприменения исследуется количественная характеристика указанного вида освобождения от отбывания наказания; высказываются предложения по возможным путям совершенствования Уголовного кодекса Украины и практики его применения (запрет на применение условно-досрочного освобождения к определенным категориям лиц, установление правила об исчислении минимально необходимой части наказания при осуждении лица по совокупности преступлений и прочее).

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, формальное основание условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, срок наказания.

Постановка проблемы. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 81 УК Украины) является мощным инструментом, потенциально способным обеспечить высокий уровень эффективности реализации уголовной ответственности. Применение соответствующих уголовно-правовых норм позволяет избегать ситуаций, при которых наказание становится бесполезным для общества и вредным для самого осужденного. Вопрос, возникающий в связи с этим перед государством (в лице компетентных органов), состоит в том, как добиться достижения нужного результата и вовремя прекратить применение наказания.

Актуальность проблемы находит свое выражение в недостаточной изученности в современной науке уголовного права проблемных вопросов формального основания условно-досрочного освобождения в сфере назревшей необходимости реформирования уголовного законодательства Украины.

Состояние исследования. Рассмотрению уголовно-правовых проблем условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в Украине посвятили свои работы многие отечественные ученые. Среди них можно назвать

А. Геля, Е. Дашенко, Д. Казначееву, Е. Назымко, В. Скибицкого, В. Трубникова, В. Тютюгина и других, результаты научных исследований которых послужили базой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачами статьи является научный анализ формального основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в соответствии с ч. 3 ст. 81 УК Украины, разработка предложений по устранению недостатков правового регулирования в указанной части.

Изложение основного материала. Формальное основание условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по УК Украины заключается в требовании к осужденному отбыть определенную часть наказания, что вполне объяснимо, поскольку вывод о том, что лицо доказало свое исправление, можно сделать только на основании оценки его поведения в течение достаточно длительного периода времени. Так, данное освобождение может быть применено после фактического отбытия осужденным: 1) не менее половины срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести, а также за неосторожное тяжкое преступление; 2) не ме-

нее двух третей срока наказания, назначенного судом за умышленное тяжкое преступление или неосторожное особо тяжкое преступление, а также в случае, если лицо ранее отбывало наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершило умышленное преступление, за которое оно осуждено к лишению свободы; 3) не менее трех четвертей срока наказания, назначенного судом за умышленное особо тяжкое преступление, а также наказания, назначенного лицу, которое ранее освобождалось условно-досрочно и вновь совершило умышленное преступление в течение неотбытой части наказания.

В уголовном законодательстве ряда стран (прежде всего политически и географически приближенных к Украине – Армении, Казахстане, Российской Федерации, Узбекистане) предусмотрен иной минимальный размер наказания, который должен отбыть осужденный для того, чтобы претендовать на условно-досрочное освобождение. Речь идет об отбытии соответственно не менее 1/3, 1/2 и 2/3 срока первоначально назначенного наказания. Такой подход, безусловно, является более гуманным по отноше-



нию к осужденным, в определенной степени оправданным ввиду максимального предела наказания в виде лишения свободы, однако справедливо поддается критике.

Скажем, в свое время В. Сверчков на основании изучения данных эмпирических исследований предлагал повысить предел (минимально отбытого срока наказания) условно-досрочного освобождения для определенных категорий осужденных, что связывалось с необходимостью снижения растущей динамики опасного и особо опасного, корыстного и насильственного видов рецидива, а также практики досрочного освобождения от наказания лиц, совершивших новые умышленные преступления [1, с. 50]¹. С аргументированной критикой относительно сокращения сроков условно-досрочного освобождения высказывались также А. Якубов [2, с. 156] и С. Данелян. Последний по этому поводу писал: «Небольшие сроки не могут быть гарантией того, что лицо определенным образом сможет доказать свое исправление, а могут лишь служить для адаптации, ознакомления с правилами исполнения наказаний» [3, с. 72].

В связи со сказанным представляется спорным предложение украинского юриста Д. Казначеевой о необходимости сократить в УК Украины продолжительность части срока наказания, обязательной для отбывания при условно-досрочном освобождении. По мнению автора, во-первых,

это позволит снизить негативное влияние условий отбывания наказания на лицо и поведение осужденного, особенно при отбывании наказания в виде лишения свободы, снизить влияние условий изоляции на осужденного, а также будет способствовать возвращению осужденного к нормальной жизни в обществе путем его планомерной и контролируемой ресоциализации. Во-вторых, это будет способствовать осуществлению государственной политики, направленной на гуманизацию назначения наказаний, путем создания условий для исправления и ресоциализации осужденных. В-третьих, предлагаемые изменения в законе помогут предупредить повторного совершения преступлений условно-досрочно освобожденными лицами. В-четвертых, произойдет уменьшение численности спецконtingента в учреждениях исполнения наказания и, соответственно, расходов государства, связанных с их содержанием [4, с. 9].

Не с каждым из приведенных аргументов можно согласиться. Так, не совсем понятно, каким образом сокращение минимума отбытого наказания будет способствовать предотвращению повторного совершения преступлений. Едва ли не более вероятен обратный процесс. Самое главное – снижение численности осужденных в местах отбывания наказания (прежде всего лишения свободы) не является главной и единственной целью института освобождения от

наказания и его отбывания, не только (и не столько) ее должен стремиться достичь законодатель. Этому вторичному эффекту освобождения от наказания последнее время придается чрезмерное значение, что провоцирует неоправданно широкое применение некоторых видов освобождения от наказания, в т. ч. условно-досрочного освобождения.

Законодательство ряда зарубежных стран устанавливает определенный минимальный срок наказания, который при любых условиях нужно фактически отбыть осужденному для получения права на условно-досрочное освобождение. Этот срок может быть равен одному месяцу (Швеция), двум месяцам (Германия, Дания), трем месяцам (Австрия), шести месяцам (Азербайджан, Беларусь, Грузия, Казахстан, Польша, Португалия, РФ), одному году (Эстония). Смысл такого ограничения – исключить случайность освобождения, которая может произойти при слишком коротком пребывании лица в исправительном учреждении. Как справедливо отмечает И.Я. Козаченко, анализируемое законодательное предостережение оправдано, поскольку органам, исполняющим наказания, необходимо минимальное время для того, чтобы убедиться в истинном, а не имитируемом исправлении [5, с. 634-635].

В ст. 81 УК Украины этот вопрос не регламентирован вовсе и вынесен на усмотрение практики. Хотя ради справедливости необходимо сказать, что не для всех видов наказаний этот вопрос актуален. Так, для лишения свободы шестимесячный срок является тем минимальным и вполне приемлемым сроком, позволяющим ставить вопрос об условно-досрочном освобождении, из-за того что лишить свободы согласно ч. 2 ст. 63 УК Украины можно на срок не менее одного года. В других случаях, действительно, шесть месяцев должны стать тем минимальным пределом, начиная с которого можно применять данный вид освобождения от наказания. За короткий срок практически невозможно установить с достаточной уверенностью факт доказанности осужденным своего исправления. К тому же цели наказания вряд ли могут быть реализованы в какой-либо мере за меньший период.

¹ Следует отметить, что российский законодатель, хотя и крайне казуистично, но предусмотрел в 2012 г. изменения в ч. 3 ст. 79 УК РФ, на которых настаивал ученый. Согласно им был увеличен минимальный размер срока, необходимого для условно-досрочного освобождения, до 3/4 срока в отношении лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и другие категории преступлений, а также до 4/5 срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста. Весьма вероятно, что украинский законодатель пойдет тем же путем, ограничив применение условно-досрочного освобождения к лицам, осужденным за совершение в отношении малолетних преступлений, предусмотренных ст. 152 и 153 УК Украины. Во всяком случае, об этом свидетельствует проект Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (относительно усиления ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних)» № 2738 от 5 апреля 2013 г., положительно оценить который не могу. Как справедливо отмечают по указанному законопроекту специалисты Главного научно-экспертного управления украинского парламента, действующий УК предусматривает одинаковый общий подход к установлению условий условно-досрочного освобождения от наказания независимо от индивидуальных признаков совершенного преступления. Законопроектом фактически предлагается отменить этот общий подход и начать установку «специальных» условий условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытого наказания более мягким для тех или иных преступлений, с чем нельзя согласиться. При этом констатируется, что предлагаемые положения не могут быть логически вписаны в общую систему норм уголовного закона. В частности, в случае их принятия условия условно-досрочного освобождения от наказания для лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 152 и 153, станут хуже, чем для лиц, виновных в умышленном убийстве, что является нелогичным и несправедливым.



За более короткий срок практически невозможно применить необходимый арсенал карательных и воспитательных мер воздействия, как следует изучить личность осужденного и в итоге сделать объективный вывод о необходимости применения условно-досрочного освобождения.

В УК Украины также не решен вопрос о том, какую часть срока наказания должны отбыть лица, осужденные по совокупности преступлений либо приговоров за преступления, относящиеся к разным категориям. Однако в доктрине уголовного права имеется конкретный ответ. По мнению украинских ученых, с которым можно согласиться, если наказание было назначено по совокупности преступлений либо приговоров, то следует исходить из окончательного наказания, а тот минимальный срок наказания, который позволяет досрочно освободить осужденного, определяется более тяжким преступлением, входящим в совокупность [6, с. 354]. Похожую точку зрения высказывали и российские юристы [7, с. 15]. Для устранения возможных недоразумений в судебной практике представляется резонным прислушаться к предложению В. Степанова [8, с. 108] и зафиксировать в уголовном законе правило об исчислении минимально необходимой части наказания в случае осуждения лица по совокупности преступлений, сформулировав его следующим образом: *в случае осуждения лица за преступления разной категории по совокупности преступлений либо приговоров необходимая для отбытия часть срока наказания определяется исходя из требований, предъявляемых к более тяжкому преступлению, образующему совокупность.*

В основу определения минимально необходимой части срока, после отбытия которой возможно применение условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, прежде всего, положена тяжесть совершенного преступления, кроме того, и форма вины, наличие судимости, вид отбываемого наказания, а также тот факт, что лицо ранее условно-досрочно освобождалось от отбывания наказания. Однако остается не понятным, почему увеличивается минимально необходимый для применения ст. 81 УК Украины

срок наказания при совершении преступления лицом, ранее условно-досрочно освобожденным от наказания, и то же самое не предусмотрено в отношении лица, которому наказание заменялось более мягким на основании ст. 82 УК Украины. Таким лицам, как пишет Ю. Ткачевский, также было оказано доверие, которого они не оправдали [9, с. 471].

Необходимо подчеркнуть, что указанные выше обстоятельства могут влиять лишь на определение минимального срока, необходимого для освобождения лица по ст. 81 УК Украины, а не на возможность такого освобождения вообще. Этот вопрос в отечественном законодательстве в целом решен правильно, поскольку существенное ограничение применения условно-досрочного освобождения способно лишить многих осужденных важного стимула к исправлению, они вынуждены неоправданно терять перспективу досрочного прекращения реализации наказания. Для определенных категорий лиц (в отношении которых существуют обоснованные сомнения в возможности скорейшего исправления) справедливо продлены минимально необходимые сроки наказания. Впрочем, каждое правило должно иметь свои исключения, обусловленные необходимостью более эффективного применения самого правила.

В частности, изучение зарубежного опыта позволяет сделать вывод, что уголовный закон может содержать ряд общих ограничений применения условно-досрочного освобождения в отношении тех или иных лиц. Некоторые из них достойны внимания. Так, уголовное законодательство США предусматривает, что условно-досрочно освобождению не подлежат лица, осужденные за тяжкое убийство, изнасилование, пытавшиеся совершить побег, осужденные к пожизненному лишению свободы (в некоторых штатах для них устанавливаются повышенные сроки фактического отбывания лишения свободы, являющиеся основанием для рассмотрения вопроса об условно-досрочном освобождении, – 35 и более лет) [10, с. 192]. Согласно ч. 2 ст. 70 УК Болгарии условно-досрочное освобождение не применяется к лицу, осужденному за преступление,

образовывающее опасный рецидив. По УК Казахстана, среди прочего, условно-досрочное освобождение не применяется к лицу, которому наказание в виде смертельной казни заменено лишением свободы в порядке помилования. УК Литвы устанавливает аналогичный запрет: нельзя досрочно освободить лицо, осужденное к пожизненному лишению свободы.

О других ограничениях в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания пишет Е. Назымко, одновременно называя подход законодателей тех стран, в УК которых не предусмотрено формальных ограничений в применении условно-досрочного освобождения, более последовательным и перспективным. По его мнению, значительное ограничение применения условно-досрочного освобождения необоснованно лишает многих осужденных стимула к изменению своего уголовно-исполнительного, а возможно, и уголовно-правового статуса. Каждому осужденному в перспективе необходимо надеяться на лучшее будущее, которое может измениться его собственными усилиями, в том числе и во время отбывания наказания [11, с. 173-174]. Такой же вывод делают некоторые российские специалисты. В частности, Ю. Ткачевский считает, что позиция УК тех стран, у которых нет формальных ограничений в применении условно-досрочного освобождения от наказания, является убедительной. Значительное ограничение применения условно-досрочного освобождения лишает многих осужденных стимула к исправлению. Любому осужденному нужно дать в перспективе надежду на освобождение от наказания [9, с. 460]. Ю. Грачева отмечает, что ограничивать судебское усмотрение путем определения в уголовном законе категории осужденных, к которым нельзя применять условно-досрочное освобождение, нецелесообразно. Во-первых, это лишает мощного стимула к примерному поведению, во-вторых, у суда и так есть законная возможность не освобождать досрочно лицо, если оно не достигло необходимой степени исправления [12, с. 135].

Сложно согласиться с высказанными мнениями, поскольку уголовный закон Украины, не предусматриваю-



ший никаких ограничений при применении условно-досрочного освобождения, не отражает реально существующих закономерностей рецидивной преступности, не учитывает истинной картины практики применения рассматриваемого вида освобождения от отбывания наказания и создает хорошую почву для проявлений негативно-судейского усмотрения. Некоторые ограничения могут стать результатом более дифференцированного и рационального подхода к применению условно-досрочного освобождения. Так, не лишены смысла является запрет применять условно-досрочное освобождение к лицу, которому высшая мера наказания заменена лишением свободы на определенный срок.

Кроме того, целесообразно задуматься над вопросом, уместно ли условно-досрочно освобождать лицо, ранее освобождавшееся условно-досрочно (или которому наказание заменялось более мягким) и вновь совершившее умышленное преступление в течение неотбытой части наказания. Ныне действующий закон позволяет это делать после отбытия не менее 3/4 срока наказания (п. 3 ч. 3 ст. 81 УК Украины). Однако лица, о которых идет речь, уже не оправдали высокого доверия суда, совершили умышленное преступление, следовательно, продемонстрировали неискренность своего исправления, указав на ошибочность принятого решения об освобождении. Убежден в необходимости запрета упомянутой категории лиц пользоваться привилегиями условно-досрочного освобождения и целесообразности прислушаться к болгарскому законодателю, который в ч. 3 ст. 70 УК зафиксировал следующее: «Не допускается повторное применение условно-досрочного освобождения, за исключением случая, когда лицо было реабилитировано за преступление, за совершение которого было применено условно-досрочное освобождение».

Выводы. Подводя итог, отмечу необходимость совершенствования положений УК Украины, определяющих формальное основание для условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Особого внимания при этом требует учет как позитивного, так и негативного законодательного опыта ряда зарубежных стран.

Список использованной литературы:

1. Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания / В. Сверчков // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 49–51.
2. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации / А.Е. Якубов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 206 с.
3. Данелян С.В. Освобождение от отбывания наказания в уголовном законодательстве Российской Федерации (теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Данелян. – Махачкала, 2006. – 180 с.
4. Казначеева Д.В. Условно-досрочное звільнення від відбывання покарання : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д.В. Казначеева. – Х., 2011. – 20 с.
5. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х. : Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
7. Дементьев С. Условно-досрочное освобождение по совокупности преступлений и приговоров / С. Дементьев, А. Шевченко // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 14–15.
8. Степанов В.В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания: теоретические и правоприменительные проблемы : монография / В.В. Степанов ; под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 184 с.
9. Ткачевский Ю.М. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания / Ю.М. Ткачевский // Избранные труды / сост. А.В. Пашковской; вступ. ст. В.С. Комисарова, Н.Е. Крыловой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2010. – С. 455–483.

10. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : учеб. пособие / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Изд-во «Зерцало», 1998. – 208 с.

11. Назимко Є.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Є.С. Назимко. – Донецьк, 2010. – 254 с.

12. Грачева Ю.В. Проблемы судеб-ского усмотрения в применении условно-досрочного освобождения / Ю.В. Грачева // Российский ежегодник уголовного права / под ред. А.И. Бойцова. – СПб., 2013. – № 6. – С. 116–144.



ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ЕДИНСТВО СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Максим ПОПОВИЧ,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

Summary

The paper reveals the mechanism for ensuring the uniformity of judicial practice in the light of the doctrine of the rule of law. The role of legal certainty, reasonable expectations, equality, equity, guarantees the right to an independent and impartial tribunal in the formulation of common approaches in solving legal disputes courts. Correlation of the Constitutional Court of Ukraine, international courts, whose jurisdiction is recognized by Ukraine and courts of general jurisdiction and ensuring the unity of jurisprudence in Ukraine.

Key words: rule of law, the unity of courtpractice, legality, reasonable expectations, legal certainty and courtpractice.

Аннотация

В статье раскрывается механизм обеспечения единства судебной практики в свете доктрины верховенства права. Определена роль правовой определенности, обоснованных ожиданий, равенства, справедливости, гарантий права на независимый и беспристрастный суд в формулировке единых подходов при решении судами правовых споров. Рассмотрено соотношение актов Конституционного Суда Украины, международных судов, юрисдикция которых признана Украиной, и судов общей юрисдикции и обеспечения единства судебной практики в Украине.

Ключевые слова: верховенство права, единство судебной практики, законность, обоснованные ожидания, правовая определенность, судебная практика.

Постановка проблемы. Признание принципа верховенства права в качестве конституционного принципа ввел его в практику создания государства и права в Украине, наполнив последние новым содержанием. Очевидно, что введение этого принципа имеет существенное значение для судебной практики, ведь, как свидетельствует деятельность судов европейских стран и стран Северной Америки, этот принцип становится критерием легитимности и сбалансированности судебных решений. Одновременно принцип верховенства права является многоплановым и разносторонним, поэтому он вызывает разнообразие в его толковании. Здесь также проблема заключается в двух основных дискурсах. Во-первых, в постсоветских странах существует спор о соотношении понятий «верховенство закона» и «верховенства права», что связано, прежде всего, с доминированием юридического позитивизма или связанных с ним концепций. Во-вторых, в рамках европейской традиции права существуют два дискурса в рамках понятий *The rule of law u Rechtsstaat*, хотя наблюдается их сближение благодаря деятельности Европейского суда по правам человека.

По мнению профессора Н. Козюбры, понятие верховенства права столь многогранное, что «чрезвычайная сложность и многогранность этого понятия делает бесперспективной любую попытку дать какое-то универсальное

определение принципа верховенства права, пригодное на все случаи жизни. В понятии верховенства права переплетаются правовые и политические, культурные и этические мотивы, внутрисударственные и международные, национальные, цивилизационные и общечеловеческие аспекты, научная истина и ценности добра и справедливости, достижения правовой теории и практический юридический опыт, правовые идеи и здравый смысл. Все это делает эту категорию достаточно динамичной, что не позволяет втиснуть ее в рамки любой юридической дефиниции» [1].

Об этих вещах также говорилось в Докладе о верховенстве права Венецианской комиссии, в которой также отмечалась многоаспектность этого явления [2]. Следует также согласиться с позицией Б. Таманагы, который выделяет формальные и материальные аспекты верховенства права [3].

Одной из основ верховенства права является гарантия доступа к независимому и беспристрастному суду, надлежащая правовая процедура рассмотрения дел. Важной составляющей этого процесса является принятие судебных решений на единых правовых принципах, руководствуясь принципами равенства и справедливости, что определяет, в конце концов, требования единства судебной практики. Такие требования также проистекают из принципов правовой определенности

и обоснованных ожиданий. В целом эти требования усиливают роль судебного усмотрения, что, в свою очередь, определяет повышенные стандарты к обоснованию судебных решений, в том числе с точки зрения систематики источников права.

Целью статьи является освещение обеспечения единства судебной практики в свете принципа верховенства права. В этом контексте будут рассмотрены основные сущностные элементы права на справедливый суд как составляющие верховенства права в соотношении положений Конституции Украины, Конвенции о защите прав человека и основных свобод и актов процессуального законодательства Украины. Поскольку проблематика неоднозначности законодательства и различные подходы применения положений законов при одинаковых обстоятельствах вызывают противоречия, при таких условиях существует потребность в обеспечении единства применения законодательства судами, поскольку иное нарушает принципы равенства и справедливости. На этой основе будут сформулированы формы проявления средств обеспечения единства судебной практики в зависимости от вида юрисдикции.

Изложение основного материала. Принцип верховенства права имеет формальные и материальные составляющие. В аспекте затронутой нами проблематики необходимо обратить



внимание, прежде всего, на требования законности, правовой определенности, обоснованных ожиданий, равенства, справедливости, независимого и беспристрастного правосудия. Такие составляющие верховенства права также тесно связаны с конституционными гарантиями права на судебную защиту (статья 55), которое является определяющим в системе правовой защиты в Украине. Очевидной проблемой конституционных положений является то, что они определяют содержание права на судебную защиту лишь в общей форме, которая нуждается в надлежащей конкретизации.

По справедливому утверждению Б. Таманагы, суд, как и законодательство, представляет собой политическую организацию, которая принимает участие в политическом процессе, его отражает. Судьи должны вмешиваться и применять индивидуальное право, особенно в тех случаях, когда демократии не удается точно отражать принципы, лежащие в основе общественного устройства, или же с целью установления справедливости. При таком подходе судьи, несмотря на то, что они могут лишать силы установленные нормы на основании того, что они противоречат индивидуальным правам, на самом деле защищают демократию [3].

Таким образом, суд в демократическом обществе выполняет распределительную функцию путем защиты индивидуальных прав в аспекте обеспечения баланса интересов большинства и меньшинства. С точки зрения частноправовых отношений состязательность процесса, равенство сторон и открытость процедуры позволяют на основе эмпирической практики выяснить реальное содержание взаимных прав и обязанностей и обеспечить их баланс. Если мы будем рассматривать это с точки зрения публичного права, то каждый может требовать от государства обеспечение права на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом; государство, в свою очередь, призвано обеспечивать надлежащее функционирование судов и неуклонное выполнение судебных решений.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Украины положения части 1 статьи 55 Конституции Украины закрепляют одну из важнейших гарантий осуществления как кон-

ституционных, так и других прав и свобод человека и гражданина – право каждого обратиться в суд, если его права или свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации, имеют место другие ущемления прав и свобод. Эта общая норма обязывает суды принимать заявления к рассмотрению даже в случае отсутствия в законе специального положения о судебной защите. Отказ суда в принятии исковых и других заявлений или жалоб, которые отвечают установленным законом требованиям, является нарушением права на судебную защиту, которое в соответствии со статьей 64 Конституции Украины не может быть ограничено.

Поэтому Конституционный Суд разъяснил, что каждому гарантируется защита прав и свобод в судебном порядке. Суд не может отказать в правосудии, если гражданин, иностранец, лицо без гражданства считают, что их права и свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации или имеют место другие ущемления прав и свобод [4].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда верховенство права – это господство права в обществе. Верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности в законы, которые по своему содержанию должны быть проникнуты, прежде всего, идеями социальной справедливости, свободы, равенства и так далее. Одним из проявлений верховенства права является то, что право не ограничивается только законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности нормы морали, традиции, обычаи и т. д., которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества. Все эти элементы права объединяются качеством, соответствует идеологии справедливости, идеей права, которая в значительной степени получила отражение в Конституции [5].

Конституция как основной источник национальной правовой системы является базой текущего законодательства. Она дает возможность урегулирования определенных общественных отношений на уровне законов, которые

конкретизируют закрепленные в Основном Законе положения [6].

Неотъемлемым атрибутом верховенства права является определенность и предсказуемость, из чего следует требование формулировки правил таким образом, чтобы их адресат мог самостоятельно или по совету квалифицированного юриста предвидеть возможные последствия их действия, планировать свою деятельность на будущее. Так, в своей деятельности судьи призваны принимать такие решения, которые будут формироваться под воздействием совокупности правовых норм в правовой системе, которые должны применяться целостно и гармонично. Такими критериями ясности и предсказуемости судебной практики служат принципы равенства и справедливости.

Выводы. Обеспечение единства судебной практики проистекает из требований правовой определенности, обоснованных ожиданий, равенства и справедливости, которые одновременно являются составляющими верховенства права. Поэтому при решении дел, основанных на одинаковых правовых началах и при одинаковых фактических обстоятельствах, судьи должны демонстрировать последовательность в своих правовых позициях, исходя из решений по аналогичным делам. Несоблюдение этих требований судами без надлежащего обоснования – это проявление судейского произвола.

Так, в Украине можно следующим образом сформулировать механизм обеспечения единства судебной практики:

а) конкретизация и детализация положений Конституции Украины путем решения дел Конституционным Судом Украины, которые являются общеобязательными, окончательными и не подлежат обжалованию;

б) автономное и динамическое толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека, решения которого, наряду с Конвенцией, являются источниками права, что в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров имеет преимущества перед национальным законодательством;

в) интерпретация законов судами общей юрисдикции должна соответствовать правовым позициям Конституционного суда Украины и практике Европейского суда по правам человека.



Согласно таким правовым основам судьи должны тщательно исследовать судебную практику, а в случае возникновения сомнений относительно применения ранее сформулированных позиций, должным образом обосновывать отклонения от них и формулирование новых. Авторитет и легитимность актов судебной власти связывают с объяснениями судебных решений. Но эти вопросы связаны со свободой судебного усмотрения, что требует отдельного исследования.

Список использованной литературы:

1. Козюра М.І. Принцип верховенства права і Україна // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.
2. Доповідь про верховенство права від 25–26 квітня 2011 р. : Венеційська комісія. – Страсбург, 2011. – 19 с.
3. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К., 2007.
4. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – С. 169.
5. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп у справі про призначення судом більш м'якого покарання // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975. – С. 41.
6. Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп у справі про електроенергетику // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1069. – С. 17.
7. Белов Д.М., Якимович Я.В. Поняття та елементи конституційного ладу: теоретико-правові засади / Д.М. Белов, Я.В. Якимович // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» – Херсон : «Гельветика» – С. 55–56.
7. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D. Byelov., Ju. Kovach, Ya. Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – P. 55–60.

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТ НЕЗАВЕРШЕННОГО И САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Арина САВЧЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Учебно-научного института права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The content of the ownership right for an object of construction is researched in the article; the triad of authorities of an owner of unfinished and unauthorized constructions is analyzed. The author concludes that the authority for disposal is the person's right to carry out any transactions on property disposal, including the right to make decisions about its alteration or destruction. The authority for disposal belongs only to the property's owner, so for others it has derivative nature from the property right. It is noted that the list of legal acts in relation to a thing, reflecting the essence of the authority for disposal, is absent in the legislation.

Key words: ownership right, authorities, an object of unfinished construction, an object of unauthorized construction.

Аннотация

В статье исследовано содержание права собственности на объект строительства, а также произведен анализ триады полномочий собственника объекта незавершенного и самовольного строительства. Автор делает вывод, что правомочие распоряжения является правом лица на осуществление любых сделок по отчуждению имущества, включая право на принятие решения по поводу его изменения или уничтожения. Правомочие распоряжения принадлежит только собственнику имущества, поэтому для других лиц оно носит производный характер от права собственности. Отмечается, что перечень юридических актов по отношению к вещи, которые бы отражали сущность правомочия распоряжения, в законодательстве отсутствует.

Ключевые слова: право собственности, полномочия, объект незавершенного строительства, объект самовольного строительства.

Постановка проблемы. В любом правовом государстве центральным правовым институтом является право собственности. Украина, отказавшись от командно-административной системы управления экономикой, пришла к формированию новых экономических отношений, что обусловило появление новых правовых подходов к отношениям собственности. В Конституции Украины закреплен принцип нерушимости права собственности, право каждого на жилье, возможность его построить, приобрести или взять в аренду. Принятие Гражданского кодекса Украины стало принципиально качественным шагом на пути совершенствования регулирования имущественных отношений. Сейчас значительно расширены основания приобретения права собственности на недвижимое имущество, в том числе законодательством предоставлена возможность возникновения права собственности на объекты незавершенного и самовольного строительства. Что свидетельствует о том, что на законодательном уровне и в правоприменительной сфере преимущественное количество проблемных вопро-

сов, связанных с возведением и использованием данных объектов находят свое успешное разрешение.

Вместе с тем, отдельные аспекты гражданско-правового регулирования объектов незавершенного и самовольного строительства по-прежнему находятся на стадии научного исследования. Так, общетеоретические вопросы правовой природы объектов незавершенного и самовольного строительства исследовались такими украинскими учеными, как В. Литовченко, А. Савченко, С. Слипенченко, И. Спасибко-Фатеева. Что касается российской цивилистики, то проблемам гражданско-правового регулирования исследуемых объектов здесь уделено достаточное внимание такими учеными: Я. Беленькой, Ю. Бабылевой, Р. Валеевым, О. Гумелевской, Д. Некрестьяновым.

Актуальность темы исследования. Объекты незавершенного и самовольного строительства относятся к категории вещи, соответственно, могут быть введены в гражданско-правовой оборот, основу которого составляют отношения собственности. Цель конструирования незавершенного и самовольного стро-



ительства как своеобразного института науки гражданского права состоит в определении их места в системе оснований приобретения права собственности и, соответственно, в определении сферы их действия, а также в их подчинении соответствующим руководящим принципам относительно приобретения права собственности. При этом необходимо определить общетеоретические вопросы приобретения права собственности на недвижимое имущество, а именно рассмотреть ряд научных дефиниций, необходимых и достаточных для наиболее полного рассмотрения проблематики незавершенного и самовольного строительства. Поскольку институт права собственности является одним из важнейших и базовых институтов гражданского права Украины, осуществляющий непосредственное влияние на формирование правовой, политической и социальной стабильности государства, а также служит основой для построения рыночных отношений, то, соответственно, проблемы права собственности выступают актуальными правовыми категориями гражданского права. Так как полномочия собственника являются динамичной категорией, которая зависит от общественного строя, государственного устройства и общего уровня человеческой цивилизации. Право собственности имеет абсолютный характер, который заключается в противостоянии владельцу неограниченного и неопределенного количества лиц, которым запрещается нарушать такое право и создавать препятствия для его осуществления [3, с. 255].

Целью данной научной статьи является исследование содержания права собственности на объект строительства, а также анализ триады полномочий собственника объекта незавершенного и самовольного строительства.

Изложение основного материала. Согласно ч. 1 ст. 316 Гражданского кодекса Украины (Далее – ГК Украины) правом собственности является право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц. Право собственности составляют три важных правомочия: право владения, право пользования и право распоряжения, которые в совокупности представляют собой «триаду» полномочий собственника. Она является универсальной категорией гражданского права, что позволяет охватить весь спектр прав собственника.

Содержание права собственности на объекты незавершенного и самовольного строительства не является чем-то принципиально новым, а лишь отражает особенность общего понятия «содержание права собственности» относительно указанных объектов строительства.

Но перед тем как перейти к содержательной характеристике триады полномочий собственника объекта строительства, обратим внимание на тот факт, что в украинском гражданском законодательстве не раскрывается содержание понятий «владение», «пользование» и «распоряжение», а лишь указано, что перечисленные полномочия составляют содержание права собственности. Соответственно, понятие «владение», «пользование» и «распоряжение» раскрываются только в рамках теории гражданского права, в практике существования которого сложилась довольно устойчивая точка зрения на содержание этих понятий.

В соответствии со ст. 317 ГК Украины собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Законодатель в ст. 319 ГК Украины отмечает, что собственник владеет, пользуется, распоряжается своим имуществом по собственному усмотрению, имеет право совершать в отношении него любые действия, не противоречащие закону. При осуществлении своих прав и исполнении обязанностей собственник обязан соблюдать нравственные начала общества, а также не использовать свое право собственности в ущерб правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли. Указание закона на то, что собственник имеет право совершать любые действия в отношении принадлежащего ему имущества, по мнению Д.С. Некрестьянова, позволяет говорить об абсолютном характере его правомочий, т. е. о неисчерпаемости перечня конкретных действий, которые может совершать собственник по отношению к своему имуществу [4, с. 165-167].

Основной акцент при определении содержания права собственности законодатель сделал на том, что «собственник владеет, пользуется и распоряжается своим имуществом по собственному усмотрению и имеет право совершать в отношении него любые действия, не противоречащие закону». Таким образом, с учетом указанного положения, к содержанию

права собственности на объект строительства согласно законодательству Украины следует относить любые действия или бездействие владельца, перечень которых не носит и не может носить исключительный (конечный) характер. При этом единственное ограничение содержания права собственности заключается в том, что владелец объекта строительства не может использовать свое право собственности в ущерб правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, а также ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли. При этом Д.С. Некрестьянов справедливо подчеркивает, что нарушение прав и охраняемых законом интересов других лиц может выступать как следствие противоречия действий владельца закону, а может быть и самостоятельным основанием для ограничения права собственности. Соответственно, нарушение прав, свобод, достоинства граждан и интересов общества приобретает самостоятельный характер как ограничение права собственности в случае злоупотребления владельцем указанным правом. Согласно ч. 7 ст. 319 ГК Украины, деятельность собственника может быть ограничена или прекращена или собственник может быть обязан допустить к пользованию его имуществом других лиц лишь в случаях и в порядке, установленных законом.

Следовательно, исследование содержания права собственности на объект строительства заключается, во-первых, в определении правомочий, предоставляемых законом субъекту права собственности, а во-вторых – обязанностей, возлагаемых законом как на третьих лиц, так и на самого носителя права собственности.

Как известно, содержание права собственности реализуется через триаду полномочий собственника, которая может быть определена как систематизированная совокупность условных границ познания содержания права собственности. Вместе с тем, триадой полномочий содержание права собственности не исчерпывается, однако ней охватывается большинство прав, которыми наделен собственник [4, с. 172].

Правомочие владения понимается как юридически обеспеченная возможность собственника быть в непосредственной фактической связи с вещью (имуществом).

Полномочия по владению – это юридически закрепленная возможность фак-



тического господства собственника над вещью (имуществом). Само по себе владение – это отношение лица к вещи, но одновременно оно имеет характер общественных отношений, отношений между людьми, поскольку все лица, которые окружают владельца, относятся к нему определенным образом. Закон защищает возможность владения от посягательств со стороны других лиц, устанавливает определенные направления и границы владения, в результате чего эта мера возможного поведения и является правом владения, одной из правомочий собственника [5, с. 315].

Понятие владения понимается в двух значениях: во-первых, как самостоятельный правовой институт, не зависящий от права собственности, во-вторых, как одна из правомочий собственника. В первом случае имеется в виду именно владение, а во втором – право владения. Однако эти понятия иногда отождествляются, поэтому следует всегда помнить, что владелец – это фактический обладатель вещи независимо от наличия права на нее, а владелец – это фактический обладатель вещи, который имеет право собственности на нее. Для отражения специфики полномочия владения относительно объектов незавершенного и самовольного строительства необходимо разграничить полномочия владения как составляющую содержания права собственности и фактическое владение как производное от права собственности. То есть, рассмотреть владение как отдельный гражданско-правовой институт, в котором говорится о фактическом наличии объекта строительства в имуществе владельца, который он считает своим. Значение такого владения заключается в юридических последствиях.

Так, например, А.В. Коновалов в качестве критерия разграничения использует факт осознания лицом добросовестности своего владения, отсутствие противоправного вторжения в имущественную сферу других лиц при осуществлении фактического владения [6, с. 26]. Однако с точки зрения Д.С. Некрестьянова, указанный критерий не носит конститутивный характера, поскольку возможно предусмотреть ситуацию, когда его наличие не приведет к формированию у субъекта полномочия владения (например, по договору хранения хранитель не приобретает полномочия владения, хотя и осознает добросовестность своего владения и отсутствие нарушения

имущественной сферы владельца). По мнению автора, более правильным является устоявшийся критерий «намерение владеть вещью как своей собственной», поскольку он в большей степени отражает сущность правоотношений, возникающих между владельцем и всеми другими лицами [4, с. 176].

М.В. Малинкович приводит следующие признаки фактического владения, которые можно применить и к объекту строительства, возведенного с нарушением установленного законом порядка: 1) отсутствие правового основания (хотя владение не противоречит закону, но является неправомерным); 2) отсутствие гражданско-правовой охраны, кроме случаев, когда при решении конкретных дел презюмируется право собственности или титульное владение; 3) лицо фактически обладает вещью, в случае потери владения не имеет права на восстановление владения вещью (титульный же обладатель при потере владения такое право сохраняет) [7, с. 35]. Так, фактическое владение не является титульным, однако не может быть основанием для признания его незаконным.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что для возникновения владения объектами незавершенного и самовольного строительства, по нашему мнению, необходимо сочетание двух элементов – фактического наличия вещи в имуществе конкретного лица и чтобы это лицо считало эту вещь своей [8, с. 29]. Ведь владение означает фактическое нахождение вещи в хозяйствовании лица, возможность влиять на эту вещь. Правом владения в субъективном смысле является закрепленная в соответствующих нормах права возможность фактического обладания вещью: физического или хозяйственного, поскольку равнозначно обладание вещью того, кто удерживает ее физически, а также того, кто имеет возможность влиять на эту вещь. Например, собственник жилого дома не может им владеть в физическом смысле, но он осуществляет правомочие владения вследствие того, что имеет возможность влиять на эту вещь своим интересом.

Право владения объектами незавершенного и самовольного строительства реализуется лицом, которое их возводит (владельцем, который является их потенциальным собственником), через его воздействие на объект строительства путем создания, соблюдение строительных

норм и правил, а также получения и согласования проектно-разрешительной документации. В том числе обращение в суд с иском о признании права собственности на возведенный самовольно или недостроенный и/или не введенный в эксплуатацию объект строительства. Поскольку объекты незавершенного и самовольного строительства являются объектами недвижимости по своей природе, то, в соответствии с требованиями действующего законодательства, право собственности на них возникает с момента государственной регистрации. До этого момента указанные объекты принадлежат лицу на праве владения, т. е. лицо фактически владеет вещью при отсутствии права собственности на нее, является их фактическим владельцем. После же государственной регистрации данных объектов недвижимости они становятся их владельцем, то есть фактическим владельцем, который имеет право собственности.

Поэтому представляется возможным говорить о владении как об элементе имущественных прав владельца, то есть о титульном владении, которое осуществляется на законных основаниях. Титульное владение может предоставляться не только на основании договорных отношений, но и в силу административного акта или указа закона. Поскольку к изучаемым объектам строительства относится и самовольно возведенный объект недвижимости, то целесообразно отметить, что наряду с титульным (законным) владением существует владение без каких-либо правовых оснований, то есть незаконное. Речь идет о владении чужим имуществом без законных оснований или когда такие основания раньше были, а потом пропали, например, по истечении срока договора имущественного найма.

Незаконным обладанием считается то, которое не имеет под собой достаточного правового основания. Вместе с тем, если лицо, которое владеет имуществом без правовых оснований, не знает и не должно знать о его незаконности, такое владение определяется добросовестным незаконным владением. Соответственно, если владелец имущества знает или должен знать о незаконности своего владения, оно называется недобросовестным незаконным владением. Так, правомочие владения касательно объектов незавершенного строительства можно определить как фактическое и законное, а по



объектам самовольного строительства – как фактическое и незаконное, поскольку заведомо нарушен порядок его создания. Однако если во время возведения объекта недвижимости будет иметь место самовольный захват земельного участка, то владение ним и объектом недвижимости на нем будет незаконным и в зависимости от обстоятельств – добросовестным либо недобросовестным.

Таким образом, во владении выражается статика отношений собственности, а процесс пользования и распоряжения вещами отражает их динамику. Так, под правомочием пользования следует понимать юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные свойства в процессе его потребления. Правомочие пользования – это возможность эксплуатировать имущество, получать плоды и доходы. То есть эта правомочность обеспечивает удовлетворение потребностей людей. Способы использования имущества определяются через его назначения. По общему правилу правомочие пользования имеет собственник, однако оно может осуществляться и не собственником в силу закона, административного или судебного акта, а также договора. Формы реализации правомочия пользования не ограничиваются законодательством, кроме необходимости соблюдения общих требований относительно соответствия законодательству и не злоупотребления правом. Владелец имеет право использовать имущество, как в личных, так и производственных целях. Специфика правового положения объектов незавершенного и самовольного строительства как объектов, не принятых в эксплуатацию, ограничивает реализацию владельцем правомочности использования по отношению к таким объектам. Ведь принятия объекта строительства в эксплуатацию является юридическим фактом, который определяет возможность его эксплуатации, то есть использование.

Согласно требованиям строительных норм и правил для принятия объекта в эксплуатацию необходимо выполнение требований проектной документации с обязательным соблюдением действующих строительных норм и правил. Объекты незавершенного и самовольного строительства не могут быть приняты в эксплуатацию с сохранением своего статуса. В соответствии с Законом Украины «О регулировании градостроительной деятельности» [9] до ввода объектов стро-

ительства в эксплуатацию их использования запрещается. Принимая во внимание, что самовольно возведенный объект по своей правовой природе является незавершенным объектом строительства [10] то, соответственно, незавершенность его строительства означает невозможность его использования по назначению. Ведь назначение недвижимости (здания, сооружения) определяется в проектной документации, а способность соответствовать своему назначению проверяется непосредственно при принятии объекта строительства в эксплуатацию, что находит отражение в акте государственной приемной комиссии или решении суда. Объекты незавершенного и самовольного строительства, которые не приняты в эксплуатацию, не имеют назначения. С определенной степенью условности можно утверждать, что назначение объекта незавершенного строительства – завершение строительства и ввод в эксплуатацию, а объекта самовольного строительства – соответствие строительным нормам и правилам, соблюдение которых проверяется при признании права собственности в судебном порядке.

Так, доступным по требованиям законодательства видом пользования объектами незавершенного и самовольного строительства является завершение строительства и получение правоустанавливающих документов на построенный объект. При этом правомочие пользования выражается в удовлетворении потребностей потенциального собственника (владельца) в доведении начатого строительства до конца и/или введении строительства в эксплуатацию или признании на него права собственности. Отметим, что фактически объекты незавершенного и самовольного строительства могут использоваться по назначению, более того, практика, которая сложилась в строительной и судебной сферах, свидетельствует об их фактическом использовании для удовлетворения жилых или производственных потребностей лиц, которые их строят.

Уместно согласиться с мнением Д.С. Некрестьянова, что невозможность эксплуатации объектов незавершенного строительства до завершения строительства не означает отсутствие у лица правомочия пользования. А свидетельствует лишь о том, что в отношении указанных объектов строительства правомочие пользования ограничено действиями, которые

направлены на завершение строительства (признание права собственности на построенный с нарушениями закона объект и завершения всех необходимых строительных работ и/или использование правомочно построенного объекта недвижимости) [4, с. 172].

Завершает триаду полномочий собственника правомочие распоряжения, под которым понимается юридическое господство над вещью, возможность определять его юридическую или фактическую судьбу. Таким образом, правомочие распоряжения является правом лица на осуществление любых сделок по отчуждению имущества, включая право на принятие решения по поводу его изменения или уничтожения. Правомочие распоряжения принадлежит только собственнику имущества, поэтому для других лиц оно носит производный характер от права собственности. Перечень юридических актов по отношению к вещи, которые бы отражали сущность правомочия распоряжения, в законодательстве отсутствует, в связи с чем можно говорить о том, что распоряжением можно считать любой юридический акт, который определяет судьбу вещи. Объекты незавершенного и самовольного строительства не относятся к объектам, ограниченным в гражданском обороте, кроме того, объект незавершенного строительства, в отличие от самовольно возведенного объекта недвижимости, может отчуждаться.

Выводы. Так, на основании справки из бюро технической инвентаризации о признании объекта строительства незавершенным с последующей его регистрацией в государственном реестре права собственности владельцу (владельцу зарегистрированного права) предоставляется возможность совершать сделки по отчуждению объекта незавершенного строительства. Соответственно, указанный объект недвижимости может выступать предметом различных договоров, в частности купли-продажи, ипотеки, инвестирования и т. д. до завершения строительства и ввода его в эксплуатацию. В то время как объект самовольного строительства не может отчуждаться и быть предметом договоров, поскольку создан с нарушением установленного законодательством порядка его возведения. Поэтому право собственности на него не возникает, а значит – отсутствует «юридический владелец» такого построенного имущества. Соответственно,



отсутствует и правомочие по распоряжению самовольно возведенным объектом недвижимости. Однако действующее законодательство нашего государства предусматривает юридические основания ее приобретения, а именно – путем признания права собственности на самовольно возведенный объект недвижимости.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины // Закон Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР / Офіційний Вісник України. – 2010. – № 72. – С. 15.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. № 40–44. – Ст. 356.
3. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К., 2001. – 255 с.
4. Некрестьянов Д.С. Гражданско-правовое регулирование оборота объектов незавершенного строительства : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Сергеевич Некрестьянов. – СПб., 2005. – 225 с.
5. Иоффе О.С. Избранные труды: Правоотношение по советскому гражданскому праву. В 4-х томах / О.С. Иоффе – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – Т. 1. – 574 с.
6. Коновалов А.В. Право собственности на недвижимость по англо-американскому праву: по книге Д. Криббета «Принципы права собственности» / А.В. Коновалова // Правоведение. – 1995. – № 2. – С. 26.
7. Макаров О. Регулирование создания и использования недвижимости / О. Макаров // Законность. – 2005. – № 5. – С. 35–38.
8. Волков Г.А. Правовые проблемы разграничения земель на категории по целевому назначению / Г.А. Волков // Экологическое право. – 2005. – № 2. – С. 29–32.
9. О регулировании градостроительной деятельности : Закон Украины от 17.02.2011 г. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
10. Савченко А.С. Незавершена та самочинне будівництво як об'єкти цивільних правовідносин : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Савченко Аріна Сергіївна. – Х., 2012. – 204 с.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРА КОНТРАКТАЦИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

Зинаида САМЧУК-КОЛОДЯЖНАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

The article deals with the problem questions of agricultural products contracting agreement. The agrarian sector of Ukrainian economy as other branches of national economy subject and agrarian participants normalize relationship by means of relationship contract form. In the sphere of agricultural production on growing agricultural products, its processing and realization different relationship contract forms are applied. Contracting agreement is the most spread among them. The author pays attention that there is no investigation of this important agreement in the scientific literature recently, proper implementation of might be provided further development of agricultural production and the competitiveness of domestic agricultural products on the world market.

Key word: contracting, agricultural production, contractor, civil agreement, agricultural products.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы договора контрактации сельскохозяйственной продукции. В аграрном секторе экономики Украины, как в других отраслях народного хозяйства, именно с помощью этой договорной формы субъекты и участники аграрных отношений упорядочивают свои взаимоотношения. Хотя в сфере сельскохозяйственного производства при выращивании сельскохозяйственной продукции, ее переработке и реализации применяются разные формы договорных отношений, наиболее востребованным является договор контрактации сельскохозяйственной продукции. Необходимо отметить, что в научной литературе в последнее время отсутствуют исследования этого важного договора, надлежащее выполнение которого может обеспечить эффективное развитие сельскохозяйственного производства и конкурентоспособность отечественной сельскохозяйственной продукции на мировом рынке.

Ключевые слова: контрактация, сельскохозяйственный производитель, контрактант, гражданско-правовой, сельскохозяйственная продукция.

Постановка проблемы. Предметом нашего рассмотрения является характеристика такой специфической договорной формы, как договор контрактации сельскохозяйственной продукции, которая используется исключительно в сельском хозяйстве и касается лишь сельскохозяйственной продукции, которая на протяжении десятилетий является наименее урегулированной.

Необходимо отметить, что в научной литературе настоящий договор определяется, как аграрно-правовой. Так, А.М. Стагивка, исследуя сущность аграрно-правовых обязательств, относит настоящий договор к аграрно-правовому [5, с. 17]. О.А. Поливодский также включает настоящий договор в систему аграрно-правовых договоров, которые применяются при реализации сельскохозяйственной продукции [4, с. 7].

Невзирая на разнообразные подходы ученых, касающиеся принадлежности

этого правового института к определенной отрасли права, автор поддерживает традиционное мнение основной массы научных работников о гражданско-правовой природе договора контрактации сельскохозяйственной продукции, который интегрирован в аграрное право и наиболее полно отражает особенности реализации необходимого товара сельскохозяйственной продукции, которая составляет основу благосостояния любого общества. Гражданско-правовая природа договора контрактации определена и самим законодателем (ст. 254 ГК 1963 года, ст. 713 ГК Украины 2003 года). Но надлежащего законодательного закрепления настоящего договора не получил ни в аграрном, ни в хозяйственном законодательстве, как и в действующем Гражданском кодексе Украины (в дальнейшем ГК Украины).

Целью исследования является выяснение сущности договора контрактации



ции сельскохозяйственной продукции, определение проблем его правового регулирования и внесение предложений относительно совершенствования такого регулирования нормами гражданского законодательства.

Изложение основного материала.

Договор контрактации сельскохозяйственной продукции определяет отношения относительно заготовки сельскохозяйственной продукции, которая составляет основу благосостояния любого общества. Спецификой сельскохозяйственного производства является его прямая зависимость от погодных условий, других случайных факторов, которые влияют на результат (болезни животных, вредители растений и тому подобное). Это делает производителя сельскохозяйственной продукции экономически более слабой стороной договора (на отмену, например, от поставщика по договору поставки). Поэтому основной направленностью регулирования отношений относительно контрактации сельскохозяйственной продукции должно быть повышение уровня правовой защиты сельхозпроизводителя, как это определялось в гражданском законодательстве до 2004 года.

Сущность договора контрактации сельскохозяйственной продукции закреплена в ст. 713 ГК Украины, согласно ч. 1 которой производитель сельскохозяйственной продукции обязуется произвести определенную договором сельскохозяйственную продукцию и передать ее в собственность заготовителю (контрактанту) или определенному им получателю. Заготовитель обязуется принять эту продукцию и оплатить ее за установленными ценами в соответствии с условиями договора [1]. Почти аналогично определяется договор контрактации сельскохозяйственной продукции и в Хозяйственном кодексе Украины (в дальнейшем ХК Украины), однако, согласно ч. 2 ст. 272 ХК Украины по договору контрактации контрактант обязуется способствовать производителю в производстве отмеченной продукции, принять и оплатить ее [2]. При этом ч. 1 отмеченной статьи ХК Украины определяет такие условия по договорам контрактации, которые заключаются на основе государственных заказов на поставку сельскохозяйственной продукции.

Необходимо отметить, что в научных исследованиях также обращается внима-

ние на то, что ХК Украины ограничивает область применения договора контрактации лишь случаями государственной закупки сельскохозяйственной продукции [3, с. 62]. Определение договора контрактации сельскохозяйственной продукции в ст. 713 ГК Украины является значительно шире, чем определение настоящего договора, которое приводится в ст. 272 ХК Украины.

Отчуждение сельскохозяйственной продукции по договору контрактации осуществляют производители сельскохозяйственной продукции. Это основной критерий отграничения договора контрактации от смежных гражданско-правовых договоров о передаче имущества в собственность за плату. В ч. 1 ст. 713 ЦК Украины указывается на то, что в соответствии с договором контрактации производитель обязуется не только передать в собственность контрактанта сельскохозяйственную продукцию, но и произвести ее. Это может влиять на содержание договоров контрактации и обязанности сторон, открывая возможность для установления нормативно-правовыми актами и договорами обязанностей по содействию производителю в производстве сельскохозяйственной продукции.

Нормативный массив, действие которого распространяется на правоотношения относительно контрактации сельскохозяйственной продукции, в том числе и в порядке государственных закупок, является незначительным по объему, не отображает специфику сельскохозяйственной продукции и не в полной мере защищает сельхозпроизводителя. Он представлен общими положениями о купле-продаже (ст. 655-697, 713 ГК), положениями ХК Украины (ст. 272-274). Хотя ч. 3 ст. 713 ГК допускает установление особенностей заключения и выполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции законом, но такой закон не принимался [1]. Часть 5 ст. 273 ХК Украины предусматривает установление особенностей выполнения договоров контрактации Положением о контрактации сельскохозяйственной продукции, которое должно утверждаться Кабинетом Министров и которое также не принято. Не утверждались и Типовые договора контрактации сельскохозяйственной продукции, как это предусмотрено ч. 3 в. 272 ХК Украины [2].

Можно согласиться с тем, что наиболее полно законодательно урегулиро-

ван договор контрактации ХК Украины, который применяется лишь в сфере регулирования государственной закупки сельскохозяйственной продукции. В других же случаях при участии широкого круга субъектов ведения хозяйства необходимо руководствоваться требованиями ГК Украины, который дает определение договору контрактации сельскохозяйственной продукции и указывает на то, что к настоящему договору применяются общие положения о купле-продаже, поставке, если другое не установлено договором или законом (ч. 2 ст. 713 ГК) [1].

Специфическим является субъектный состав договора. Обязательной стороной договора контрактации сельскохозяйственной продукции выступает производитель названной продукции. Следует отметить, что гражданское законодательство Украины легального определения понятия «производитель сельскохозяйственной продукции» не содержит. В аграрном законодательстве определяется сельскохозяйственный товаропроизводитель как физическое или юридическое лицо, которое занимается производством сельскохозяйственной продукции, переработкой собственно выработанной сельскохозяйственной продукцией и ее реализацией [6, с. 124].

Сельскохозяйственное же предприятие определяется как юридическое лицо, основным видом деятельности которого является выращивание сельскохозяйственной продукции. При этом такая деятельность названного предприятия должна быть основной.

Отметим, что категория «сельскохозяйственный производитель» является достаточно широким понятием и включает в себя как сельскохозяйственные предприятия разных организационно-правовых форм, так и физических лиц, которые занимаются производством сельскохозяйственной продукции [7, с. 193]. Считаем, что в договоре контрактации сельскохозяйственной продукции рассматриваемая сторона для удобства может именоваться как сельскохозяйственный производитель.

Контрагентом сельскохозяйственного производителя по договору контрактации выступает контрактант – заготовительное (закупочное) или перерабатывающее предприятие или организация. В законодательстве Украины определения названных субъектов отсутствуют. В юридической литературе



под контрактантом в договоре контрактации понимается лицо (физическое или юридическое), которое закупает сельскохозяйственную продукцию, имеет соответствующие мощности для ее переработки, производит пищевые продукты, продовольствие [6, с. 128].

Необходимо отметить, что именно такой субъектный состав (заготовители, заготовительные (закупочные) или перерабатывающие предприятия, организации) определенным образом может ограничивать применение договора контрактации сельскохозяйственной продукции, не будет позволять закупку на основании названных договоров аграрной продукции другими субъектами. Такое ограничение является нецелесообразным для такой особенной договорной формы заготовки сельскохозяйственной продукции, как самого востребованного товара в гражданском обороте.

Существенным условием договора контрактации является, прежде всего, предмет. Характеризуя предмет договора контрактации, отметим, что им выступает незаменимая в жизнедеятельности человека и общества сельскохозяйственная продукция. Даже название договора свидетельствует о том, что контрактационная договорная форма может применяться исключительно относительно продукции, которая производится в аграрном секторе экономики сельскохозяйственными производителями. В научной литературе сельскохозяйственная продукция определяется как уникальная по своим свойствам, отличающаяся от других видов продукция в сфере ведения хозяйства: как продукт питания, готовый к непосредственному употреблению, так и незаменимое сырье для промышленности. Особенность сельскохозяйственной продукции, по мнению В.И. Федоровича, заключается в непродолжительности ее сохранения, которое предопределяет необходимость применения специальных режимов сбора, хранения и доставки к потребителю [7, с. 192]. Сельскохозяйственную продукцию В.М. Ермоленко определяет как всю сырую продукцию культурного растениеводства, животноводства и рыбоводства, получаемую от сельскохозяйственной деятельности, а также продукты ее первичной обработки, осуществляемой непосредственным ее производителем [3, с. 62]. В целом, соглашаясь с таким толкованием, считаем не совсем правильным называть сельско-

хозяйственной ту продукцию, которую получают от сельскохозяйственной деятельности.

Сельскохозяйственную продукцию можно определить как продукцию (растениеводческую, животноводческую и рыбоводческую), которая производится (выращивается) в результате действия биологических процессов ее выращивания, имеет естественное происхождение от земли и (или) от живых биологических организмов. Именно такая продукция может выступать предметом договора контрактации – отмечает В.Ю. Уркевич [6, с. 125].

Отметим, что под предметом договора контрактации следует понимать ту продукцию, которая еще должна быть выращена (создана) в будущем, то есть во время заключения договора у производителя такой продукции нет. Это положение является существенным, поскольку если бы такая продукция была на момент заключения договора контрактации, то эти отношения были бы оформлены другим договором, например, договором поставки или купли-продажи. Таким образом, особенности предмета договора контрактации должны быть законодательно закреплены если не в ГК Украины, то хотя бы специальным законом.

Что касается основных прав и обязанностей сторон, то к основным обязанностям сельскохозяйственного производителя принадлежит, прежде всего, обязанность произвести сельскохозяйственную продукцию в сроки, в количестве, ассортименте, предусмотренном договором контрактации. Названная обязанность является определяющей, поскольку она корреспондирует с предметом договора контрактации, которым является сельскохозяйственная продукция определенного количества, ассортимента и качества.

Не менее важная обязанность сельскохозяйственного производителя – передать выработанную продукцию контрактанту. Особенности выполнения этого обязательства устанавливаются договором контрактации и, в частности, они установлены ХК Украины.

Одной из главных обязанностей контрактанта согласно ХК Украины является содействие производителю в производстве сельскохозяйственной продукции.

Обязанность контрактанта относительно предоставления помощи сельско-

хозяйственному товаропроизводителю в производстве сельскохозяйственной продукции является характерным именно для договоров контрактации. Это и есть их определяющая черта, которая четко отделяет договоры контрактации от других договоров, используемых в сфере сельскохозяйственной деятельности. Однако эта обязанность определена лишь ХК Украины при заготовке продукции для государственных потребностей. Отсутствие такого условия в положениях ГК Украины отрицательно сказывается на выполнении договора контрактации.

Кроме того, оказывать отмеченную выше помощь сельскохозяйственному товаропроизводителю согласно ХК Украины может лишь государство в порядке госзаказа путем соответствующих субсидий, дотаций из государственного бюджета, помощи в приобретении сельскохозяйственной техники, обеспечении необходимой научной литературой и квалифицированными кадрами. Но такое содействие, помощь контрактанта сельскохозяйственному товаропроизводителю в производстве сельскохозяйственной продукции является востребованной в современных сложных условиях, может предоставляться не только государством, но и другими субъектами в разных формах, о чем необходимо внести дополнение в ст. 713 ГК Украины или урегулировать это специальным законом, как это отмечается в ч. 3 в. 713 ГК Украины. Следующей обязанностью контрактанта является принятие от производителя выработанной сельскохозяйственной продукции. Элементы этой обязанности конкретизированы хозяйственным законодательством Украины. Так, частями 2 и 3 в. 273 ХК Украины предусмотрено, что контрактант обязан принять от производителя всю предъявленную ему продукцию на условиях, предусмотренных в договоре. Нестандартную продукцию, которая быстро портится, пригодную для использования в свежем или переработанном виде, и стандартную скоропортящуюся продукцию сверх объемов, предусмотренных договором, контрактант принимает по ценам и на условиях, согласованных сторонами. Такие положения целесообразно было бы предусмотреть и в ГК Украины, так как в положениях ГК Украины, которые регулируют договор купли-продажи и могут применяться к договору контрактации, таких требова-



ний не предусмотрено, а они очень важны для сельхозпроизводителя.

Важным является возложение на контрактанта также и обязанности по оплате стоимости сельскохозяйственной продукции по установленным ценам. Цены определяются сторонами свободно, исходя из спроса и предложения на определенный вид сельскохозяйственной продукции, а также исходя из расходов сельскохозяйственного товаропроизводителя на ее производство. Установление договорных цен по настоящему договору определяется по аналогии со ст. 691, 692 ГК Украины, которые регулируют договор купли-продажи.

Необходимо отметить, что для договоров контрактации сельскохозяйственной продукции хозяйственным законодательством предусмотрены особые условия качества и количества продукции. Так, согласно ч. 3 в. 272 ХК Украины в договорах контрактации должны предусматриваться: виды сельскохозяйственной продукции (ассортимент), номер государственного стандарта или технических условий, предельно допустимое содержание в продукции вредных веществ; количество продукции, которое контрактант принимает непосредственно у производителя; цена за единицу, общая сумма договора, порядок и условия доставки, сроки сдачи-принятия продукции; обязанность контрактанта относительно предоставления помощи в организации производства сельскохозяйственной продукции, транспортировки; взаимная имущественная ответственность сторон в случае невыполнения ими условий договора другие условия.

В отличие от этого, гражданское законодательство Украины непосредственно особых условий договоров контрактации сельскохозяйственной продукции не определяет, указывая лишь в частях 2 и 3 ст. 713 ГК Украины, что к договору контрактации применяются общие положения о купле-продаже, положения о договоре поставки, если другое не установлено договором или законом. Последним могут быть предусмотрены особенности заключения и выполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции. Таким образом, стороны при заключении договора контрактации могут применять ст. 669, 671, 673 ГК Украины. Однако в этих нормах не

предусмотрены существенные условия, а именно: содействие сельхозпроизводителю в выращивании и транспортировке продукции, порядок сдачи – принятия продукции, обязанность принять всю предъявленную продукцию, в т. ч. нестандартную.

Хозяйственным законодательством Украины предусмотрены также особенности ответственности сторон по договору контрактации сельскохозяйственной продукции. Так, согласно ст. 274 ХК Украины на сельскохозяйственного товаропроизводителя возлагается ответственность за не сдачу сельскохозяйственной продукции в сроки, предусмотренные договором контрактации, за несвоевременную подготовку сельскохозяйственной продукции к сдаче-принятию.

Контрактант за невыполнение обязательства относительно принятия сельскохозяйственной продукции, а также в случае отказа от ее принятия платит производителю штраф в размере пяти процентов стоимости непринятой продукции, учитывая надбавки и скидки, а также возмещает нанесенные производителю убытки, а относительно продукции, которая быстро портится, – полную ее стоимость. За такие нарушения в ГК Украины предусмотрено лишь возмещение причиненных убытков, другую имущественную ответственность можно предусмотреть лишь в договоре.

Для контрактанта гражданским законодательством установлена ответственность за несвоевременное осуществление сельскохозяйственному товаропроизводителю оплаты стоимости полученной от него сельскохозяйственной продукции. Согласно ч. 2 ст. 625 ГК Украины должник, который просрочил выполнение денежного обязательства, по требованию кредитора обязан оплатить долг с учетом установленного индекса инфляции за все время просрочки, а также три процента годовых от просроченной суммы, если другой размер процентов не установлен договором или законом.

Отметим, что ст. 713 ГК Украины предусматривает, что законом могут быть предусмотрены особенности заключения и выполнения договоров контрактации. Часть 5 ст. 273 ХК Украины определяет установление других особенностей выполнения до-

говоров контрактации Положением о контрактации сельскохозяйственной продукции, которое утверждается Кабинетом Министров Украины (пока еще не утверждено), как и не принято специального закона, касающегося этих вопросов. Считаем, что отсутствие названного Положения, в котором должны определяться особенности отношений по заготовке сельскохозяйственной продукции, в том числе и опосредствование их договорной формой, сдерживает применение договоров контрактации сельскохозяйственной продукции при ее реализации. Так, ввиду вышеуказанных особенностей и существенных условий рассматриваемых договоров в практике небольших сельскохозяйственных товаропроизводителей они почти не применяются, хотя, если принять во внимание исторический аспект, договор контрактации используется в сельхозпроизводстве длительное время.

Выводы. Изложенное выше подтверждает, что договор контрактации по юридической природе является сложной договорной формой, он регулирует товарно-денежные, имущественные и даже организационные отношения в сфере сельскохозяйственного производства. Использование именно такой договорной формы производства и реализации сельскохозяйственной продукции позволяет относить договор контрактации к специализированному правовому институту гражданского права, ведь с помощью договоров контрактации упорядочиваются отношения, связанные именно с производством (выращиванием) и реализацией сельскохозяйственной продукции. Однако договор контрактации не получил надлежащего закрепления в ГК Украины. Указанные в ч. 1 ст. 713 ЦК Украины особенности настоящего договора нуждаются в значительном дополнении, так как применение к настоящему договору положений, которые регулируют договор купли-продажи, является недостаточным, а в отдельных случаях неприемлемым. Сельскохозяйственную продукцию, которая зависит от климатических условий, необходимо сначала вырастить, а затем реализовать по договору контрактации. В Украине традиционно к этому процессу привлекался заготовитель (покупатель). По действующему гражданскому законодательству содействия кон-



трактанта в выращивании сельскохозяйственной продукции не предусмотрено. Требования ГК Украины относительно качества (стандартности) товара являются достаточно жесткими, а иногда неприемлемыми для такого специфического вида продукции, качественные показатели которого зависят не только от производителя, но и от естественных условий. Именно поэтому положения ГК Украины относительно урегулирования договора контрактации сельскохозяйственной продукции должны быть значительно расширены в части определения качества продукции, прав и обязанностей сторон, защиты прав сельхозпроизводителя, учитывая его зависимость от климатических условий.

Необходимо также принять специальный закон или утвердить в установленном порядке Положение о контрактации сельскохозяйственной продукции, на которые указывает законодатель в ГК Украины, требует принятия таковых в положениях ХК Украины.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Введ. Верх. Рады Украины. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Введ. Верх. Рады Украины. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Ермоленко В. Сельскохозяйственная продукция, как аграрно-правовая категория / В. Ермоленко // Предпринимательство, государство и право. – 2006. – № 6. – С. 62.
4. Поливодский О.А. Правовое регулирование реализации сельскохозяйственной продукции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.06 / О.А. Поливодский. – К., 1999. – 20 с.
5. Стативка А.Н. Новые виды договорных отношений с участием аграрных товаропроизводителей / А.Н. Стативка. – Харьков : Право, 1999. – С. 17–20.
6. Уркевич В.Ю. Аграрные правоотношения в Украине : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / В.Ю. Уркевич. – Харьков, 2007. – С. 122–125.
7. Федорович В.И. Состояние и перспективы развития аграрного права / В.И. Федорович. – К. : Магистр-XXI ст., 2005. – С. 192–195.

ОГРАНИЧЕНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ДЕТЕЙ

Олег СИНЕГУБОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The legal nature and types of restrictions of realizing personal nonproperty rights by a minor are researched in this article. The author concludes that establishment of the restrictions of realizing personal nonproperty rights of children by the legislator is carried out in order to ensure their protection against arbitrary action by other members of the society. As long as a person is considered a child, he/she is under the supervision and protection of parents and other members of the family, society and the state. It is noted that the child's mind is fragile and pliable for the negative effects susceptibility to suggestion and deception that leads to irreparable consequences, psychological trauma, mental illness and child abuse.

Key words: personal nonproperty rights, children, restrictions of realizing the rights.

Аннотация

В данной статье исследована правовая природа и виды ограничений осуществления несовершеннолетним лицом предоставленных ему личных неимущественных прав. Автор делает вывод, что установление законодателем определенных правоограничений осуществления личных неимущественных прав детей осуществляется с целью их защиты от произвола со стороны других членов общества. Поскольку пока лицо считается ребенком, оно находится под наблюдением и защитой родителей, других членов семьи, общества и государства. Отмечается, что психика ребенка является хрупкой и податливой для негативного влияния, подверженной внушениям и обману, что приводит к непоправимым последствиям, психологическим травмам, психическим расстройствам и издевательствам над детьми.

Ключевые слова: личные неимущественные права, дети, ограничения осуществления прав.

Постановка проблемы. В сегодняшнем обществе дети составляют особую группу с уникальными характеристиками и повышенной уязвимостью, пользуются теми же фундаментальными правами, как и все другие лица. По своему содержанию личные неимущественные права ребенка определяют пространство, создают условия для самореализации, сферу личной автономии.

Поскольку в процессе функционирования и развития общества возникают ситуации, требующие от государства сужения, а при определенных обстоятельствах – возможности реализации гражданами своих прав, в законодательстве любого государства предусматриваются ограничения субъективных прав граждан. Указанные меры, по мнению В. Породько, вполне допустимы и являются цивилизованным способом регулирования степени свободы индивида в обществе [3, с. 118].

Совсем без ограничений права люди существовать не могут. Ведь

понимание права развивает осознание долга. Общий закон – это свобода, которая заканчивается там, где начинается свобода другого [4, с. 410]. Учитывая это, установление в законодательстве правоограничений признается важным показателем уровня свободы и защищенности личности.

Целью данной статьи является исследование правовой природы и вида ограничений осуществления несовершеннолетним лицом предоставленных ему личных неимущественных прав.

Изложение основного материала. Статья 274 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [1] четко формулирует положения относительно ограничения личных неимущественных прав физического лица, предусмотренных Конституцией Украины, указывая на то, что такие ограничения возможны лишь в случаях, установленных в самой Конституции, а ограничения, предусмотренные ГК и законами Украины, возможны лишь в случаях, предусмотренных ими. Как и любое субъективное пра-



во, личные неимущественные права физических лиц осуществляются в определенных установленных законом рамках. Хотя положения ГК Украины не предусматривают конкретные обстоятельства, при наличии которых личные неимущественные права могут быть ограничены.

Стоит отметить, что термин «ограничение» трактуется в юридических словарях как правило, ограничивающее определенные права, действия. А глагол «ограничивать» означает устанавливать определенные границы чего-либо, связывать что-то ограничительными условиями, лимитировать, отделять, отгораживать что-то от чего-то [5, с. 29]. Что касается толкования термина «ограничение права» (в т. ч. «ограничения осуществления права»), то под ограничением в общеправовом смысле следует понимать «процедуру сужения объема понятия, связанного с расширением его содержания, что состоит в переходе от данного понятия к менее общему (подчиненному) понятию. То есть к понятию, объем которого составляет лишь часть объема исходного (того, что подчиняется) понятия. Ограничение понятия можно рассматривать как результат расширения содержания исходного понятия за счет введения в него ограничивающих признаков, т. е. признаков, что принадлежат не всем предметам объема исходного понятия (в частности, признакам, не содержащимся, в явной или неявной форме, признакам, по которым осуществлено выделение объема исходного понятия), но совместимых с понятием» [6, с. 131].

По мнению Н.А. Стефанчука, под ограничением осуществления субъективного права следует понимать сужение понятия осуществления субъективного права, которое связано с расширением его содержания, которое осуществляется за счет ограничительных признаков, которые принадлежат не всем предметам объема понятия свободы, но совместимы с этим понятием [7, с. 52-53].

Вообще по содержанию ограничений осуществления субъективных гражданских прав в цивилистической доктрине существует немало научных взглядов. Так, М. Нагорная дает определение ограничения права

как изменения содержания или объема действия нормы права. В. Гойман считает, что ограничением права (свободы) является осуществляемое в соответствии с предусмотренными законами оснований и в установленном порядке сужение его объема [8, с. 27].

В. Камышанский такой подход считает ошибочным, утверждая, что ограничения не приводят к уменьшению объема права. А значит, при наложении ограничений объем субъективного права сохраняется, но его осуществление затрудняется из-за притеснения, препятствия, которые обусловлены ограничениями. Как следствие, ученый понимает под ограничением только осложнения осуществления отдельных правомочий, что является содержанием субъективного права в течение определенного времени, до устранения этих ограничений [9, с. 105, 126]. Такой же позиции придерживается и В. Породько, которая утверждает, что ограничение субъективного права не исключает отдельные правомочия из его содержания, а лишь временно делает невозможной реализацию конкретного субъективного права, усложняет для носителя права его осуществление. Автор справедливо отмечает, что с прекращением ограничения субъективного гражданского права свобода правопользователя восстанавливается в прежнем объеме без дополнительных правомочных актов, поэтому, по ее мнению, является некорректным связывать правоограничения с расширением объема обязанностей лица [3, с. 120].

Вместе с тем, личные неимущественные права ребенка являются такой тонкой категорией, в которой невозможно рассматривать отдельно в чистом виде пределы и ограничения осуществления. Особого внимания заслуживают ограничения осуществления личных неимущественных прав ребенка, которые входят в механизм правового регулирования и препятствуют произволу в урегулированных правом отношениях. Отсутствие таких ограничений способно привести к нарушению прав малолетних и несовершеннолетних.

Ограничения устанавливаются относительно отдельных субъектив-

ных прав как средство сдерживания лица при осуществлении им этих прав из-за существования необходимости соблюдения прав других лиц или общественных интересов. Так, применяются механизмы, благодаря действию которых осуществление лицом права по его усмотрению усложняется [10].

Одновременно ограничение прав не является чисто негативным явлением, так как законодательные ограничения устанавливаются в любом обществе в силу определенных обстоятельств, являются обоснованными и необходимыми. Если право выступает инструментом защиты личности от произвола государственной власти, то право требования предназначено для защиты общества и прав других лиц [3, с. 122].

Таким образом, Н.Е. Болвачева по этому поводу отмечает, что необходимость существования «ограничений субъективных гражданских прав» обусловлена объективными закономерностями существования и развития человека, общества в целом, и тех отношений, которые являются предметом гражданско-правового регулирования. Так, поскольку человек – существо биологическое, то в системе гражданского законодательства нужны ограничения, которые бы учитывали ее биологическое начало; поскольку человек – существо социальное – это, в свою очередь, обуславливается необходимостью установления ограничений в целях защиты прав и интересов других лиц; поскольку человек существо духовное, то существует необходимость в ограничениях в целях защиты нравственности [7, с. 52].

Например, Конвенция ООН о правах ребенка [2] устанавливает ряд ограничений по осуществлению личных неимущественных прав ребенка, в частности ст. 13 регламентировано, что ребенок имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу искать, получать и передавать информацию, а также идеи любого рода, независимо от границ, в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка. Осуществление этого права может



подвергаться некоторым ограничениям, однако этими ограничениями могут быть только те ограничения, которые предусмотрены законом, которые необходимы: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка (order public) или здоровья, нравственности населения. Ст. 15 Конвенции закреплено право ребенка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний. В отношении осуществления данного права не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех, которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка (order public), охраны здоровья или нравственности населения, защиты прав и свобод других человек.

Утверждение В. Породько, что сущность правоограничений заключается еще и в том, что уполномоченное лицо вопреки воле на время лишается возможности реализовать соответствующие права полностью или частично. Поскольку ограничения, как правило, относятся к акциям принудительного порядка, выражающиеся в определенной правовой потере, их применение является крайней мерой, оправданной и допустимой лишь в исключительных случаях, когда другие меры не будут иметь необходимых последствий и избежать угрозы другим путем невозможно [3, с. 122]. Не может быть применено к сущности ограничения личных неимущественных прав детей. Потому что малолетние и несовершеннолетние лица не могут быть их лишены не только принудительно, но и вообще, поскольку они их не получали в предусмотренном законом порядке. То есть ограничения субъективных прав детей заключается в запрете совершения определенных действий до достижения лицом 14-летнего или 18-летнего возраста, в связи с чем, несовершеннолетний не может их ни потерять, ни получить ранее установленного возраста срока.

Например, физическое лицо, которое достигло шестнадцати лет, имеет право по своему усмотрению изменить свою фамилию и (или) соб-

ственное имя (ч. 1 ст. 295 ГК Украины). Или физическое лицо, которое достигло четырнадцати лет, имеет право на свободное самостоятельное передвижение по территории Украины и на выбор места пребывания (ч. 1 ст. 313 ГК Украины).

Более того, правоограничения личных неимущественных прав детей выступают не в качестве исключительных мер, применение которых допускается при наличии определенных законных оснований, условий, при соблюдении установленной процедуры, а носят общий характер, являются обязательными для всех несовершеннолетних, так как изначально адресованы малолетним и несовершеннолетним. Согласно основному условию применения ограничений к осуществлению личных прав ребенком является временной невозможностью реализации конкретного субъективного права частично или полностью.

Именно поэтому главное ограничение осуществления личных неимущественных прав ребенка заключается в сужении возможности реализации предоставленных несовершеннолетнему лицу личных неимущественных прав.

Цель действия ограничений осуществления личных неимущественных прав ребенка недопустимо рассматривать как с точки зрения ограничения свободы, так и с точки зрения ее сужения. Ограничения по своему функциональному назначению в праве выступают как средства, обеспечивающие возможность реализации свободы, направлены на формирование ее содержания и сохранение ее объема [7, с. 57]. В свою очередь, некоторые авторы утверждают, что правовые ограничения следует определять как «правовые средства, направленные на содержание субъекта права в определенных рамках в целях упорядочения общественных отношений путем обеспечения интересов контрсубъекта». Также они отмечают, что ограничения «выражают собой негативную мотивацию» [11, с. 8-9 (2)].

Однако такую трактовку ограничений субъективного права трудно применить к ограничениям осуществления личных неимущественных

прав вообще, и ребенка в частности. Так как, во-первых, как уже отмечалось, наряду с негативным назначением, ограничения включают в себя и положительные составляющие их содержания. Во-вторых, установленные ограничения обеспечивают не только интересы «контсубъекта», но и призваны обеспечивать права и законные интересы каждого участника гражданских правоотношений. И, в-третьих, «подчинение общественных отношений» с помощью ограничений осуществляется путем создания законодателем определенных моделей поведения, включающих в себя положительные и отрицательные составляющие в виде императивных норм, но никак не путем обеспечения интересов «контрсубъекта» [7, с. 58]. Ведь правовые ограничения по своей сути являются одним из средств достижения главной цели гражданского права – гарантированности субъективного права, обеспечения свободы каждому участнику гражданского правоотношения.

Можно утверждать, что личные права ребенка хотя и являются абсолютными, но могут ограничиваться вследствие реализации другими лицами своих субъективных прав. В частности, ограничением права на жизнь в целом, а также ограничением полномочия на распоряжение жизнью является лишение лица жизни на законных основаниях (пассивная эвтаназия), когда жизнью распоряжается не сам несовершеннолетний, а другие, уполномоченные на это субъекты.

Право на здоровье малолетнего и несовершеннолетнего лица также может быть ограничено при необходимости обороне, крайней необходимости, при которых состояние здоровья ухудшается и другими способами, следствием которых является улучшение состояния здоровья. Поскольку право на здоровье включает в себя право на медицинскую помощь, то, по общему правилу, предоставление медпомощи физическому лицу, которое достигло четырнадцати лет, производится с его согласия. Если совершеннолетнее дееспособное физическое лицо осознает значение своих действий и может руководить ими, он имеет право отказаться от



лечения. Однако в неотложных случаях, при наличии реальной угрозы жизни физического лица, медицинская помощь предоставляется без согласия физического лица или его родителей (усыновителей), опекуна, попечителя.

Выводы. Анализируя право на свободу (ст. 288 ГК Украины) и личную (физическую и психическую) неприкосновенность, которые находятся между собой в тесной взаимосвязи, следует отметить, что данные права в основном ограничиваются нормами УПК Украины. Таким образом, ст. 484 УПК Украины регламентировано, что в ходе уголовного производства в отношении несовершеннолетнего, в том числе при осуществлении принудительных мер воспитательного характера, следователь, прокурор, следственный судья, суд и все другие лица, которые принимают в нем участие, обязаны осуществлять процессуальные действия в порядке, который в меньшей степени нарушает обычный уклад жизни несовершеннолетнего, соответствует его возрастным и психологическим особенностям. Также они должны разъяснять суть процессуальных действий, решений и их значение, выслушивать его аргументы при принятии процессуальных решений и принимать все другие меры, направленные на избежание негативного влияния на несовершеннолетнего.

Отметим, что под ограничением осуществления личных неимущественных прав малолетних и несовершеннолетних лиц следует понимать поведение как другого лица, так и действия соответствующих органов, которые наделены властными полномочиями, которые направлены на предупреждение совершения лицами своих субъективных прав в полной мере. При этом соглашаясь с мнением Н.А. Стефанчука, что «ограничения» являются реакцией не на поведение по осуществлению своего субъективного права, а на другое, как правило, неправомерное поведение [7, с. 58].

Установление законодателем определенных правоограничений осуществления личных неимущественных прав детей осуществляется с целью их защиты от произвола

со стороны других членов общества. Ибо пока лицо считается ребенком, оно находится под наблюдением и защитой родителей, других членов семьи, общества и государства. Ведь психика ребенка является хрупкой и податливой для негативного влияния, подверженной внушению и обману, что приводит к непоправимым последствиям, психологическим травмам, психическим расстройствам и издевательствам над детьми.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. № 40–44. – Ст. 356.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. / Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 р. – № 1. – С. 205.
3. Породько В. Межі та обмеження суб'єктивних цивільних прав громадян: розмежування понять / В. Породько // Право України. – 2009. – № 7. – С. 118–124.
4. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с.
5. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укл.: В. Яременко, О. Сліпущко. – К., 1998. – Т. 3. – 928 с.
6. Философская энциклопедия / Гл. ред. Ф.В. Константинов – Т. 4. – М.: Сов. энцикл., 1967. – 432 с.
7. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / М.О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – 184 с.
8. Круглый стол журнала «Государство и право»: «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву» // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20–42.
9. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. – М., 2000. – № 303 с.
10. Мічурін Є.О. Межі та обмеження цивільних прав / Є.О. Мічурін //

Право і безпека. – 2010. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_45.pdf.

11. Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2001. – 195 с.



МЕХАНИЗМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАРКОПРЕСТУПНОСТИ

Ярослав СТУПНИК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и международного уголовного права
Ужгородского национального университета

Summary

The paper analyzes the main elements of the mechanism to counter drug-related crime and formulated on this basis its concept and identifies differences from related categories.

Key words: mechanism to counter drug-related crime, activity, operation efficiency.

Аннотация

В статье проводится анализ основных элементов механизма противодействия наркопреступности, формулируется на этой основе его понятие, а также определяются отличия от смежных категорий.

Ключевые слова: механизм противодействия наркопреступности, деятельность, функционирование, эффективность.

Постановка проблемы. В условиях формирования правового государства актуальной является задача совершенствования механизма управления всеми сторонами жизни общества. Существует насущная необходимость дальнейшего развития демократических основ жизнедеятельности, в основе которой должны быть, прежде всего, совершенствование законодательства, укрепление правопорядка, повышение дисциплины и законности. Поэтому в юридической и специальной литературе достаточно широко используется такая правовая категория, как «механизм».

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по криминологическому анализу механизма противодействия наркопреступности в Украине.

Состояние исследования. Отдельные аспекты изучаемого вопроса были предметом исследований ряда таких отечественных и зарубежных ученых: Ю.М. Антоняна, А.М. Бандурки, В.И. Борисова, И.Г. Богатырева, М.Г. Вербенского, В.В. Голино, А.И. Гурова, И.М. Даньшина, А.Н. Джужи, А.И. Долговой, В.П. Емельянова, В.И. Женунтия, А.П. Закалюка, А.Г. Кальмана, И.И. Карпеца, В.В. Коваленко, О.Г. Колба, Я.Ю. Кондратьева, М.В. Корниенко, А.Н. Костенко, В.Н. Кудрявцева, А.Н. Литвака, А.Н. Литвинова, В.В. Лунеева, О.А. Мартыненко, В.А. Охотник, А.А. Музыки, Д.И. Никифорчук, А.В. Савченко, С.В. Слинко, В.А. Тимошенко, В.Н. Трубникова, П.Л. Фриса, М.С. Хруппа, А.Н. Ярмыш, Х.П. Ярмач и др.

Учитывая важность затронутой проблематики в решении задач противодействия наркопреступности вопросы анализа сущности этого механизма, его использования и элементов являются актуальным и значимым для криминологической науки. Решению этой проблемы и посвящена данная статья. Ее научная новизна будет заключаться в формулировке понятия и определении структурных элементов механизма противодействия наркопреступности. Данное понятие конкретизировано выражает требования диалектики и системного анализа по отношению к явлениям социальной действительности. В соответствии с этим это понятие обеспечивает четкое видение всей деятельности, которое дает возможность провести его анализ в рамках существующих категорий криминологии, проследить формы его проявлений в повседневной криминологической и правоохранительной практике.

Целью и задачей статьи является исследование сущности и содержания механизма противодействия наркопреступности с учетом формулировки новой парадигмы целей и задач деятельности, а также объективных реалий перехода к другим средствам как стратегического, так и тактического характера реагирования на наркопреступность.

Изложение основного материала. А.Н. Литвинов справедливо утверждает, что механизм противодействия преступности для отечественной криминологии – достаточно новая категория, которая на сегодняшний день серьезно научному анализу не подвергалась. Отдельные попытки изучения не носили концептуального характера, были разрозненными и бессистемными [1, с. 84-85].

В то же время следует признать, что ранее данная проблема привлекала внимание ученых в аспекте управления противодействием преступности. Так, А.Е. Жалинский утверждал, что для управления процессом (предупреждения преступлений – Я.С.) и совершенствования его методов необходимо иметь представление об истоках этого процесса, о социальных явлениях, порождающих и поддерживающих его тенденции развития и т. п. Это достигается путем анализа механизма предупреждения преступлений и его закономерностей [2, с. 47].

Г.А. Аванесов считал, что именно благодаря механизму профилактики преступлений становится управляемым процессом. Последний является производным от организационной структуры профилактики преступлений, отражает эту систему в целом и отдельные ее элементы. Она также воплощает в себе определенную устойчивость связей между субъектами профилактики (в рамках системы этих субъектов) и «замыкает» их на соответствующие объекты (систему объектов). При этом неизбежно возникает вопрос о содержании профилактики (методы, мероприятия, виды, формы) и об обеспечении профилактической деятельности организационными средствами [3, с. 365].

При исследовании этого вопроса, прежде всего, следует отметить, что в жизнедеятельности государства и общества постоянно возникает необходимость сознательного конструирования и совершенствования механизмов управления. Этот процесс объективно субъективного характера. Другими словами, конструкция механизма управления всегда является следствием



отражения прежде всего объективных законов. Нарушение этого методологического положения может привести к тому, что реальный процесс будет развиваться не по сознательному, а стихийно сформированному механизму. А.П. Закалюк обращает внимание на то, что «... проблема управления деятельностью по предотвращению и противодействию преступности требует нового системного изложения, в том числе определение через призму видовой особенности его целей, функций, принципов, методов, механизма непосредственного управленческого процесса в целом, а также мер обеспечения последнего» [4, с. 377].

Анализ научных работ, в разной степени к категории «механизм», свидетельствует, что без применения системного подхода невозможным является его объективное исследование, а, следовательно, и теоретический анализ, и практическое применение. Следует констатировать неоднозначность понимания сущности этой категории. Сложность выбора подхода к определению компонентов механизма также обуславливает сложность исследуемого понятия. Исследование механизма как системы со всеми ее элементами и их взаимосвязями поможет полностью раскрыть значение этого понятия. Относительно такого социального феномена как противодействие преступности, термин «механизм» должен применяться, прежде всего, в прикладном аспекте, имея в виду необходимость достижения определенной результативности от нанесенного криминологического воздействия. При этом понятие «механизм противодействия преступности» действительно будет производным от понятия «противодействие преступности». Об эффективности механизма в этом случае можно будет говорить тогда, когда будут оценены все возможные формы его проявления и использования в непосредственной криминологической практике, а также в случае его соответствия нормативно определенным стандартам.

При всей емкости и многогранности понятия «механизм» оно во всех случаях призвано показать системно-динамический, функционально-структурный срез социальной действительности, архитектуру криминологического воздействия, и этот важный

аспект нельзя игнорировать. Чтобы изучить сущность механизма противодействия наркопреступности, определиться с его дефиницией и структурой, целесообразно использовать метод исследования по аналогии, позволяющий на основании полученных ранее знаний выйти на новый уровень обобщения, генерировать новые идеи и разрабатывать научные положения. Исследование данного механизма в связи с этим должно проводиться на основе анализа составляющих рассматриваемой конструкции компонентов.

Первой из них, несомненно, является «механизм правового регулирования». Сейчас в правоведении этот термин используется довольно часто и в самых разных значениях, и в интерпретациях. Например, Г.А. Аванесов по поводу механизма правового регулирования профилактики преступлений отмечает, что «... данный механизм состоит из трех главных элементов: правовых норм, правовых отношений, актов реализации права... Центральная роль в механизме правового регулирования принадлежит нормам права, которые служат моделью правомерного поведения и устанавливают ответственность за поведение противоправное. Механизм правового регулирования в сфере профилактики не является каким-то особым, самостоятельным механизмом, а является проявлением механизма правового регулирования в целом, но в отношении специфической области общественных отношений, своеобразного объекта. Поэтому (благодаря этой специфике) механизм профилактического правового регулирования находит как бы локальную структуру.

В связи с этим мы и говорим об особенностях правового регулирования в сфере профилактики, о «отличительном аспекте правового регулирования». Высказывается также мнение, что «механизм» – это взаимодействие некоторых элементов, субъектов и объектов любой деятельности [5, с. 76].

В соответствии с ним механизм в завуалированной форме сводится к отношениям в какой-нибудь области, например, механизм управления – к управленческим отношениям, а в сфере противодействия преступности – к отношениям между соответствующими субъектами.

Механизм противодействия наркопреступности в содержательном плане выступает системным и многогранным образованием, допускает различные подходы к своей трактовке. Эти подходы, которые позволяют в ряде случаев использовать научный потенциал других наук (прежде всего, психологии, кибернетики, социологии, различных отраслей права, комплексно изучают различные аспекты управления), направлены на то, чтобы раскрыть те или иные, порой весьма существенные, стороны деятельности по противодействию преступности и присущие ей механизмы.

При этом, в основе действия любого механизма, в том числе и в среде противодействия наркопреступности, всегда лежит взаимодействие элементов различных систем. Однако, подход механического их объединения в единое целое не позволяет описать его в виде функционирующей системы, вычленив в ней определяющие структурные и интеграционные связи. Только рассмотрение с использованием системного подхода позволит раскрыть механизм так, чтобы теоретические положения с максимальной эффективностью использовались в практической деятельности.

Механизм противодействия наркопреступности должен формироваться в соответствии с закономерностями, характеризующими возникающие общественные отношения. Это очевидное утверждение, не требующее глубокой аргументации. В реальной криминологической практике субъекты противодействия преступности руководствуются не закономерностями, а сформулированными на их основе нормами права (принципами деятельности), на базе которых реализуется криминологическое влияние. Поэтому одним из элементов механизма выступают юридические основания (нормы, правоприменительные акты, практика) осуществление различных форм криминологического воздействия на наркопреступность.

Функциональное назначение механизма противодействия наркопреступности заключается в том, что он помогает реализовать организующий потенциал, который имеет правоохранительная система, как социальное явление, приводит ее в динамическое состояние. Это



значит, что в рамках механизма должна осуществляться определенная деятельность в соответствии с установленными правилами с применением соответствующих методов воздействия в отношении другого социального явления, которым является преступность. Сказанное означает, что как элементы механизма противодействия наркопреступности должны выступать средства и методы криминологического воздействия.

Механизм противодействия наркопреступности формируется и функционирует в рамках конкретной системы. Как среда, поле реализации организующего потенциала механизма противодействия наркопреступности выступит система противодействия преступности в целом. Ее организационная структура представлена комплексами целей, задач, субъектов, объектов, уровней, форм и принципов противодействия преступности [6, с. 22-24].

Основой всех вышеперечисленных элементов механизма противодействия преступности выступают интеграционные связи, которые сейчас рассматриваются как универсальные средства оптимизации его функционирования.

Наконец завершающей характеристикой механизма противодействия наркопреступности будет процесс усовершенствования, что в этой системе имеет непрерывный характер, поскольку пока существует управление, будет существовать и постоянная потребность в его совершенствовании. Однако непрерывность указанного процесса отнюдь не оговаривает однотипность его протекания. Для каждого конкретного периода времени характерны особые пути и направления улучшения механизма противодействия наркопреступности. Они зависят не только от изменений, происходящих в самой системе, но и от уровня развития общества, науки и техники, а также достижений передовой управленческой практики.

Противодействие наркопреступности относится к классу так называемых систем, которые постоянно развиваются, требуют фактически постоянного совершенствования своей деятельности в соответствии с изменяющимися внешними условиям и возникающими новых требований.

Одновременно следует подчеркнуть, что развитие и совершенствование механизма противодействия нарко-

преступности – это сложный, многоаспектный и циклический процесс, причём его реализация возможна при условии целенаправленной и повседневной работы как отдельных работников, так и их сообществ на всех этапах системы противодействия преступности.

Таким образом, оценивая механизм противодействия наркопреступности в целом, следует подчеркнуть, что это многоуровневая иерархическая система.

Каждому уровню построения соответствует определенный набор элементов. Их можно обнаружить, если предпринять попытку рассмотреть противодействие наркопреступности в таких срезах, в которых проявляются сопутствующие общественные процессы и соответствующие формы криминологического воздействия с присущими им средствами, методами и способами.

Кроме того, следует иметь в виду, что механизм противодействия наркопреступности функционирует не только по вертикали, но и по горизонтали, то есть происходит сложное переплетение и взаимодействие средств, методов и способов криминологического воздействия.

Так, под механизмом противодействия наркопреступности следует понимать такое системное образование (взятую в единстве всю совокупность) норм, принципов, институтов (государственно – правовых и общественно-политических), форм, методов и средств (организационных, правовых, экономических, социально-психологических) связей и отношений, с помощью которых обеспечивается криминологическое влияние на специфические объекты для достижения поставленных целей.

В узком смысле (буквальном) этот механизм представляет собой совокупность форм, методов и средств, с помощью которых соответствующими субъектами осуществляется разнообразная деятельность в сфере противодействия наркопреступности.

Еще раз подчеркнем, что механизм противодействия наркопреступности на разных уровнях охватывает набор элементов, с собственными содержательными характеристиками, соотношениями и т. д.

Выводы. Практика свидетельствует, что для любой сферы, любого уровня функционирования механизм кри-

минологического воздействия, в принципе, останется мертвой схемой, костяком, если в нем будет унижен, забыт субъективный человеческий фактор, потому что без квалифицированных исполнителей ни один, даже хорошо отлаженный, механизм не в состоянии функционировать.

Список использованной литературы:

1. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія / О.М. Литвинов. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
2. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР: вопросы теории / Жалинский А.Э. – Львов : Изд-во «Вища школа», 1976. – 193 с.
3. Аванесов Г.А. Криминология / Г.А. Аванесов. – М. : Акад. МВД СССР, 1984. – 500 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. / Закалюк А.П. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
5. Ключев О.М. Взаємодія підрозділів органів внутрішніх справ на регіональному рівні : монографія / О.М. Ключев. – Х. : Основа, 2005. – 380 с.
6. Юхно О.О. Теорія та практика оперативного-розшукового запобігання злочинам органами внутрішніх справ : монографія / О.О. Юхно. – Одеса : Інтерпінт, 2010. – 368 с.



СОПУТСТВУЮЩАЯ СТРУКТУРНАЯ АТТРИБУТИКА ПОЛИТИЧЕСКОЙ СФЕРЫ АБСТРАКТНО ВЗЯТОГО СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА: ПОЛИТИЧЕСКОЕ ПРАВО

Виктория ТИМАШОВА,
кандидат юридических наук

Summary

The notion of rights and political rights as an essential element of the political sphere accompanying any modern society through generalized obvious connection and interaction with the triad of political relations, political institutions and political ideology.

Key words: law, political sphere, the political system, legal relations, legal institutions, legal culture.

Аннотация

Рассмотрено понятие права, а также политическое право как неотъемлемая сопутствующая атрибутика политической сферы любого современного общества через обобщенные и очевидные связи и взаимодействие с триадой политических отношений, политических институтов и политической идеологии (политической культуры).

Ключевые слова: право, политическая сфера, политическая система, правовые отношения, правовые институты, правовая культура.

Постановка проблемы. Китайский философ Лао-Цзы (VI–V вв. до н. э.) отмечал, что все, что человек делает, видит и осознает как сущее и реальное, – все это *дао*. Дао бестелесно и лишено формы, но его можно понять, только представляя его в образе сферы. «Сфера *дао* – это замкнутый круг, в который вписано неограниченное количество ему подобных вещей» [1, с. 182, 215]. Так появилось понятие «сфера» – для обозначения всяческих областей и дел человеческой жизнедеятельности в любой стране. «С его помощью, – суммировал свою концепцию Лао-Цзы, – по одной стране можно познать и Вселенную» [1, с. 187].

Парные понятия «политическая сфера» и «политическая система» являются одними из основных в понятийном потенциале ряда политических наук. Оперирование ими позволяет выделить политическую жизнь из контекстов других секторов жизни общества, которую – для политики вообще – можно считать «окружением» или «окружающей средой». При этом политическая сфера является вместилищем политической системы, которая охватывает основные составляющие и элементы политических отношений, политических институтов и политической деятельности в жизненном пространстве политической сферы данного общества.

Функционирование любой общественной сферы или системы обеспечивается за счет триадного взаимодействия трех обязательных элементов: 1) отношений людей по поводу важных для них вопросов; 2) институтов, кото-

рые создают люди именно для решения этих вопросов; 3) взглядов людей на эти отношения, институты, проблемы и интересы, – иными словами, идеологии. Например, особая роль именно политических отношений заключается в том, что они индуцируют отношения по поводу реализации публичной власти между большими группами людей – классами, нациями, общественными объединениями и т. п.

Цель статьи. Установить сущность понятия «политическое право», его место в политической сфере общества и влияние в поле триадного взаимодействия политических отношений, политических институтов и политической идеологии (культуры). Метод исследования напрямую связан с системным подходом, который широко используется в изучении общественных систем.

Результаты исследования, как один из важнейших регуляторов общественных отношений, и, одновременно, как неотъемлемое измерение общественной жизни испытывает на себе прямое и косвенное влияние со стороны общества, которое возникает не только как объект формирования, создания, функционирования, развития общественных отношений, которые становятся предметом правового регулирования правовых отношений, но и само активно участвует во всех правовых процессах, таких, как развитие права и правотворчество [2, с. 340].

Изложение основного материала. Изучение и исследование понятия «право» происходит постоянно, поскольку этот социальный феномен постоянно подбрасывает дрова для горения научной

мысли. Один из известных исследователей в этой области, американский профессор права Лон Фуллер, продолжая телеологическую традицию древнего грека философа Аристотеля и философа и богослова Аквината (Фомы Аквинского), считает одной из основных методологических предпосылок концепции права представление о том, что в случае с объектами, которые конструируются человеком (так называемые артефакты), «сущее» и «должное» составляют две грани одной и той же реальности. Для иллюстрации он приводит такой пример: набор деталей является парогенератором (сущее) только в том случае, если он способен служить цели генерировать пар (должное). То же происходит и с социальными феноменами, которые по своей сути являются артефактами: социальное взаимодействие является правом только в том случае, если оно способно служить цели согласования поведения людей с общими нормами.

Ключевым понятием концепции права Л. Фуллера является «внутренняя нравственность» права. Это понятие включает такие требования, как общий характер правовых норм, их ясность, непротиворечивость и т. п. При этом требования «внутренней нравственности права» применяются к людям, а не к социальным феноменам. Право – это особый артефакт, принадлежащий к социальному миру, создается и поддерживается в ходе взаимодействия между умными социальными агентами, наделенными свободой и ответственностью. Вступая во взаимодействие по поводу права человека, они должны соотносить



свое поведение с поведением других людей, следуя при этом определенным этическим стандартам. Право у Л. Фуллера – это, прежде всего, деятельность профессионалов в области социального конструирования реальности, а поскольку такая деятельность основана на взаимодействии и затрагивает ценности других людей, она неразрывно связана с моралью.

Исходным элементом и главным объектом исследования права у Л. Фуллера является не норма права, не правовая система, а правовые отношения, то есть один из главных элементов, благодаря которому функционирует любая сфера или система, в том числе и политическая. Правовые отношения по Л. Фуллеру – это различные формы юридических процессов и процедур. Сюда включаются отношения, возникающие на основе обычаев, договоров, судебных, посреднических и управленческих решений, уставного права (законов). Юридическая сила правовых норм и, соответственно, отношений, возникающих на их основе, зависит не столько от легитимности «творца» нормы, сколько от ее содержания. Идею о ценностной нагрузке права Л. Фуллер распространяет и на всю правовую систему, т. е. ценностно нагруженной является не только каждая правовая норма, но и вся правовая система, понимаемая как единство правотворческого и правоприменительного процессов. Л. Фуллер направлено связывает целеустремленность и ценностную нагруженность права с проблемой соотношения права и морали [3, с. 49].

Далеко не все, что исходит от законодателей, может считаться правом. Чтобы определить, является ли норма, созданная законодателем, правовой, следует определить, во-первых, содержит ли эта норма цель, и, во-вторых, предлагает ли она соответствующие средства для достижения этой цели. В случае отрицательного ответа норма права определяется как мнимая. Наличие цели придает ценность и всей правовой системе, которая определяется Л. Фуллером как целенаправленная человеческая деятельность, контролируемая общими правилами. Итак, направлять и контролировать человеческую деятельность – это основная цель правовой системы. Л. Фуллер считает, что при этом процедурные цели-принципы играют роль ограничителя социальных политиче-

ских целей, которых государство может достигать с помощью закона. Например, опубликование закона заставляет само же государство придерживаться его – таким образом, закон становится обязательным и для государственных органов. Процедурные принципы пронизывают всю правовую систему, а их реализация имеет место в деятельности законодателей, судей, административных и управленческих органов. Однако они не в полной мере затрагивают такие формы права, как обычаи, административный акт, нормы контрактного права. Но в целом правовая система должна соответствовать этим принципам – тогда создается режим «процедурной законности» [3, с. 56].

В условиях мировых интеграционных и трансформационных процессов право занимает особое место в системе нормативного регулирования общественных отношений в современном государстве. Право придает действиям людей организованности, устойчивости, согласованности, обеспечивает их подконтрольность, то есть упорядоченность общественных отношений, что и является средством их цивилизованности. Следует также учитывать, что право является многогранным системным явлением, которое обеспечивает развитие общества сегодня. В современном понимании право – это олицетворение справедливости и основа для развития демократического, социального, правового государства, направленное на обеспечение оптимальных условий функционирования общественного организма.

Право является наиболее действенным социальным регулятором, регламентирующим важнейшие общественные отношения. С одной стороны, предмет правового регулирования постоянно расширяется за счет появления новых форм и видов отношений. При этом право должно не просто регламентировать такие отношения, но и часто просчитывать (прогнозировать) последствия их реализации [4]. С другой стороны, масштабы преобразований, происходящих в обществе как на глобальном, так и на локальном и региональном уровнях, не укладываются в привычные теоретические схемы, которые до сих пор объясняли социальные, экономические, политические, культурные процессы, основываясь в основном на детерминистских и линейно-прогрессивистских

идеях. Ответы на цивилизационные вызовы, которые демонстрируют современные народы, страны, культуры, столь неоднозначны и непредсказуемы, что определить какую-то безальтернативную тенденцию их развития невозможно. Стремясь осмыслить эти процессы, политологи ввели в активный дискурс понятие трансформации, то есть, преобразования, изменения определенной формы, переход последней в новое качество и с качественно новым наполнением.

Демократический транзит – принципиально новый тип политической трансформации, который характеризуется, прежде всего, своим институциональным направлением, поскольку основной целью должно быть развитие новых, демократических институтов, не выходя при этом за рамки правового поля. Это понятие принято применять к странам, которые покончили с тоталитарным коммунистическим прошлым и стали на путь развития либеральной демократии и рыночной экономики. Поскольку нет ни одной страны в мире, которая не испытала бы этого периода (перехода от старого к новому, причем не всегда прогрессивному, положительному), является аксиомой любого развития, то транзитными можно считать все современные политические сообщества [5].

Известно, что в условиях переходных обществ вопросы правового регулирования общественных отношений приобретают особую значимость. В связи с этим, происходит существенное обновление законодательства, которое должно удовлетворять конкретным потребностям в части правового обеспечения нормального развития общества. То есть, важнейшим признаком переходных обществ является неустойчивость общественных связей и стремительное изменение формы и содержания многих видов общественных отношений. Действительно, любой переход (особенно от авторитарного или тоталитарного государства к демократическому) сопровождается изменением доминантных типов общественных связей и перераспределением власти. При этом на уровне общественных отношений происходят два фундаментальных изменения.

Первое – это необратимые изменения в экономических отношениях. При тоталитарных режимах экономические отношения являются объектом жесткого



государственного контроля и всесторонней регламентации при минимальном уровне развития отношений частной собственности [6, с. 252]. Поэтому в условиях переходных обществ активный стимул для развития получают, прежде всего, рыночные отношения, связанные с институтами собственности и свободной конкуренции. В результате этих процессов в обществе возникает потребность в появлении новых правовых норм и правовых институтов, которые юридически обеспечили бы нормальное развитие этих рыночных отношений. Подтверждением вышеприведенного положения является теория яркого представителя неолитерализма Л. Фон Мизеса, который считал, что рыночная экономика – единственная форма организации, которая гарантирует свободу личности как в экономическом плане, так и в политическом. Свободе не противоречит то, что государство взимает налоги для финансирования силового аппарата, поскольку последний обеспечивает защиту общества от внешней агрессии или угроз. Рыночная экономика является единственной системой организации общества, которая может эффективно функционировать, доказывая это на практике. Более того, рыночная экономика функционирует как демократия: каждая потраченная денежная единица является механизмом, который потребитель использует для того, чтобы продемонстрировать свои преимущества и сориентировать экономическую деятельность производителей [7].

Второе фундаментальное изменение, которое имеет место при переходе тоталитарной системы к демократии, – это то, что общественные связи в сфере политических отношений возникают на основе политического плюрализма и многопартийности, формируя при этом систему юридических норм, которые обеспечили бы именно развитие институтов политической демократии.

Таким образом, в условиях переходных (транзитных) обществ существенно повышается роль функции разработки и принятия новых правовых норм, которая обуславливается быстрым развитием общественных отношений, испытывающих коренную трансформацию. Эти правовые нормы, как правило, охватывают все сферы жизни общества. Но важнейшими из них являются именно экономическая и политическая сферы

общественных отношений. При этом построение нового правового фундамента происходит быстрыми, а иногда бурными темпами, и, как правило, укладывается в относительно короткие сроки. Например, за первые несколько лет после обретения Украиной независимости была существенно обновлена законодательная база почти во всех сферах общественной жизни. При этом принятие новых нормативно-правовых актов обуславливается не столько специфическим внутренним «стремлением» права к совершенству, сколько объективной общественной потребностью в урегулировании новых типов общественных отношений [8, с. 37]. Отметим, что в условиях переходных обществ именно право, а не обычай, религиозная норма или этическое предписание выступает тем единственным регулятором, который способен упорядочить эти новые общественные отношения. Функции правотворчества (первичное регулирование общественных отношений, принятие новых нормативно-правовых актов, отмена или изменение действующих нормативно-правовых актов и юридических норм) играют в этом процессе ведущую роль. Постепенно в правовое поле этих функций вступают еще и такие функции правотворчества, как ликвидация пробелов в законодательстве и его систематизация. Это, как правило, свидетельствует о стабилизации правовой системы и окончании переходного периода.

Еще одной характерной особенностью переходных обществ является низкий уровень развития правовой культуры, которая не будучи элементом правотворчества, все же является одним из важнейших факторов, обуславливающих характер течения и содержание правотворческого процесса. Правовая культура определяется как «особый вид культуры, содержание которой, с одной стороны, образует система духовных и материальных ценностей в сфере функционирования права, а с другой – целенаправленная система мероприятий просветительского и образовательного характера, которые формируют уважение к праву, цивилизованным способам разрешения споров, профилаттики правонарушений» [9, с. 56].

Таким образом, правовая культура – это, прежде всего, качество правотворчества, совершенство правовых актов, а отсюда – высокий уровень пра-

вовой жизни общества. А это предполагает и высокий уровень правосознания, и правового развития личности. То есть, эта зависимость имеет четко выраженный прямолинейный характер, поскольку повышение уровня правовой культуры означает и повышение качества правотворческой деятельности, собственно нормативно-правовых актов, расширение круга субъектов правотворчества и так далее. Низкий уровень правовой культуры оборачивается проблемами не только в подготовке и принятии нормативно-правовых актов, но и в распространении такого негативного и опасного для правовой сферы явления, как правовая апатия, правовой нигилизм и т. п. Это означает, что правотворчество во всех своих проявлениях, видах и на всех своих стадиях определяется уровнем правовой культуры общества. На общественном уровне правовая апатия проявляется в постепенном отчуждении граждан от процесса правотворчества, что значительно усложняет реализацию таких принципов правотворчества, как демократизм и народное участие.

Выводы. Итак, подытоживая, предлагаем следующие выводы.

1. Исходным элементом и главным объектом исследования права является не норма права, не правовая система, а правовые отношения, т. е. один из важнейших элементов, благодаря которому функционирует любая сфера или система, в том числе и политическая.

2. В условиях переходных (транзитных) обществ существенно повышается роль функции разработки и принятия новых правовых норм, которая обуславливается быстрым развитием общественных отношений, испытывающих коренные трансформации. Эти правовые нормы, как правило, охватывают все сферы жизни общества, но важнейшими из них являются экономическая и политическая сферы.

3. В условиях институциональной нестабильности общественных отношений в переходных обществах может иметь место неопределенность основных правовых ориентиров общественного развития, поскольку процесс правотворчества получает дополнительный фактор в виде политической целесообразности или политических интересов групп, которые могут существенно влиять на законодательный процесс.



4. Правовая культура находит свое выражение в качестве правотворчества, совершенстве правовых актов, а отсюда – высоком уровне правовой жизни общества, предполагая при этом и высокий уровень правосознания, и правового развития личности. Эта зависимость имеет четко выраженный прямолинейный характер.

5. Политическое право как регулятор общественных отношений пронизывает и политическую сферу, и политическую систему, и является формирующим интегративным и синергетическим фактором в триадном поле взаимодействия политических отношений, политических институтов и политической культуры.

Список использованной литературы:

1. Антология мировой философии : В 4-х т. – Т. 1: Философия Древности и Средневековья. – Ч. 1. – М. : Мысль, 1969. – 276 с.

2. Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2006. – 432 с.

3. Фуллер Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой ; под ред. А. Куряева. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : ИРИСЭН, 2007. – 306 с.

4. Балаклицкий І.І. Демократична трансформація права: теоретичні засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – 12.00.01 / Іван Ільч Балаклицкий. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2011. – 20 с.

5. Лещенко В. Трансформація політичної системи та роль політичних еліт у розвитку суспільства / Віктор Лещенко // Віче. – 2009. – № 11.

6. Джилас М. Лицо тоталитаризма / М. Джилас ; пер. с сербо-хорватского: П.А. Щетинин, Е.А. Полак, О.А. Кириллова. – М. : Новости, 1992. – 324 с.

7. Мизес Л. Индивид, рынок и правовое государство : антология // Л. Мизес ; под ред. Д. Антисери, М. Балдини. – СПб. : Пневма, 1999. – 196 с.

8. Ященко Р. Функції правотворчості в контексті дослідження перехідних суспільств / Роман Ященко // Юридична Україна : Щомісячний правовий часопис. – 2009. – № 8 (80). – С. 34–40.

9. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ

Ольга ТКАЛЕНКО,

аспирант кафедры административного права и административного процесса Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is dedicated the nature of domestic violence by analyzing the concept and its species. Special attention is paid to the study of the causes and factors of family violence, resulting in the conclusion that there are socio-cultural, personal and economic factors of domestic violence. A study of the legal framework and nonfiction author formulated the concept of domestic violence and the detailed analysis of types of violence in the family. To avoid confusion in the classification of domestic violence are required to develop guidelines with the following list of actions that can be assigned to one or another form of domestic violence. In article the main directions as well as in the implementation of measures to prevent domestic violence.

Key words: domestic violence, the causes and factors of domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence, sexual violence.

Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности насилия в семье путем анализа его понятия и видов. Особое внимание уделяется изучению причин и факторов насилия в семье, в результате чего сделан вывод, что существуют социально-культурные, личностные и экономические факторы совершения насилия в семье. В результате исследования нормативно-правовой базы и научной литературы сформулировано авторское понятие насилия в семье и детально проанализированы виды насилия в семье. Во избежание недоразумений при квалификации насилия в семье рекомендовано разработать методические рекомендации с приведенным перечнем деяний, которые могут быть отнесены к тому или иному виду насилия в семье. В статье определены актуальные направления реализации мер предупреждения насилия в семье.

Ключевые слова: насилие в семье, причины и факторы насилия в семье, физическое насилие, психологическое насилие, экономическое насилие, сексуальное насилие.

Постановка проблемы. Кризисные тенденции и низкий социально-экономический уровень жизни в Украине отрицательно сказывается на всех категориях населения страны, прежде всего, на семье. Объективные явления (безработица, резкое снижение достатка членов семьи, материальное неблагополучие) и причины субъективного характера (раздражительность, неуравновешенность, агрессивность) в конечном случае приводят к насилию в семье.

Насилие в семье существует во всем мире, оно не является географически изолированной проблемой [1, с. 3-43], в различных социальных группах (независимо от происхождения, положения в обществе, уровня дохода) и категориях населения (независимо от расовых, культурных, религиозных, социально-экономических аспектов, сексуальной ориентации).

В 2001 году Украина признала наличие проблемы насилия в семье, но массовое сознание до сих пор не воспринимает насилие в семье как пробле-

му, которая нуждается в немедленном решении, противодействие которой должно стать одним из приоритетов государственной политики. К сожалению, даже семьи некоторых работников органов внутренних дел страдают от этого социально-негативного явления, что является недопустимым и способствует отношению данных сотрудников к этой проблеме как к несерьезной, не требующей особого внимания.

Исследованием сущности насилия в семье занимаются ученые из различных стран и разных сфер знаний, в частности педагогики, психологии, социологии, уголовного права, административного права. Большинство исследований проблемы насилия в семье рассматривают в качестве жертв насилия только женщин и детей, поскольку именно данные категории лиц составляют подавляющее большинство жертв насилия в семье (около 90%). Однако не следует забывать, что жертвами насилия в семье являются и мужчины. Данная категория случаев насилия в семье характеризуется большей ла-



тентностью, поскольку для мужчины с украинским менталитетом признаться в том, что он стал жертвой насилия в собственной семье, означает показать свою слабость и беспомощность. А как может человек признать это, если с детства его воспитывали с мыслью, что «мужчины не плачут». Уделяя внимание предупреждению насилия в семье по отношению только к женщинам и детям, можно дожидаться увеличения количества случаев насилия в семье в отношении мужчин. Как известно, мудрый руководитель отдаст предпочтение предупреждению социально-негативного явления, чем его ликвидации.

Следует отметить, что сегодня полной и отражающей реальность статистики о масштабах и частоте случаев насилия в семье не существует ни в стране, ни в отдельных регионах по весьма понятным причинам – изолированность семьи как системы; взаимосвязь жертв и агрессоров; отсутствие доступа в семью для социальных работников; недостаточность информации из медицинских учреждений и правоохранительных органов – не позволяют сделать выводы о размерах данного явления. Одновременно существуют факторы, которые создают препятствия для обращения реальных или потенциальных жертв в милицию: озабоченность, что правонарушитель не будет привлечен к ответственности, влияние гендерных стереотипов, недоверие к правовой системе, нежелание открывать свою тайну обществу, наличие экономических проблем в семье и многое другое. Есть такие жертвы насилия в семье, которые придерживаются точки зрения «бьет – значит любит». Таким образом, можно утверждать, что насилие в семье характеризуется высокой степенью латентности.

Согласно информации Департамента общественной безопасности МВД Украины за 2012 год в милицию поступило 138 тыс. обращений по поводу насилия в семье; составлено 102 тыс. протоколов об административных правонарушениях по факту насилия в семье; вынесено более 88 тыс. официальных предупреждений, 5 тыс. защитных предписаний, свыше 2 тыс. лиц, совершивших насилие в семье, были направлены на прохождение коррекционной программы. Увеличение количества выявленных случаев насилия

в семье свидетельствует о повышении информированности населения о возможных путях решения проблемы, а также увеличении внимания к указанному явлению со стороны органов внутренних дел.

Генезис насилия в семье имеет глубокие корни. На сегодняшний день уделяется особое внимание гендерной политике в Украине. Однако процесс изменения гендерных стереотипов занимает достаточно много времени, которого не хватает для решения ситуации в жизни конкретного человека. Поэтому государство должно применять все возможные меры и средства для предупреждения насилия в современной семье. Необходимо помнить, что насилие в семье – это нарушение, прежде всего, прав человека, оно является не «частной» проблемой семьи, а вопросом, требующим решения на государственном уровне.

Состояние исследования. В Советском Союзе насилию в семье не уделялось должное внимание со стороны государства. Данной проблемой преимущественно занимались криминологи при изучении семейно-бытовых правонарушений. Насилие в семье не могло быть признано социальной проблемой в стране, где в уголовно-правовой доктрине приоритетными объектами защиты были государственные интересы и государственная собственность. Причиной такого состояния разработанности этой проблемы, по мнению А.Ф. Крыжановского, является «идеологические вопросы» по «советской семье» как передовой и лучшей в мире, что исключало даже меньшее предположение, что в ней возможно какое-то насилие [2, с. 95]. Ф.К. Думко считает, что одной из причин, которая не давала возможности исследовать феномен семейного насилия, является понятие «частная жизнь личности» [3, с. 35].

С распадом Советского Союза появился ряд факторов, способствовавших росту и более интенсивному проявлению агрессивности и жестокости в семье: потеря предыдущих социальных ориентиров и конфликт жизненных ценностей, неуверенность в будущем, нестабильность социально-экономической ситуации, снижение уровня жизни, а также необходимость принимать нестандартные решения. В то время происходило становление Украины как

самостоятельного государства. Только в конце XX – начале XXI в. в. государство и общество обратили внимание на наличие проблемы насилия в семье.

Цель исследования. Выделение насилия в семье в самостоятельную социальную проблему – только первый шаг, направленный на ее решение. На этом пути много препятствий, преодоление которых, прежде всего, связано с определением единого понятия насилия в семье и его видов.

Изложение основного материала. Рассматривая любое социально-негативное явление, разрабатывая эффективные формы и методы противодействия ему, прежде всего, необходимо установить факторы и причины данного явления. Именно ликвидация факторов и причин любого социально-негативного явления является гарантией эффективного ему противодействия.

На наш взгляд, А.А. Бова достаточно справедливо выделяет следующие группы факторов, обуславливающих насилие в семье: демографические характеристики, условия жизни и социальный статус, состояние психического и физического здоровья, уровень социальной поддержки, недостатки социально-психологической коммуникации (различные ценностные ориентации, различные эмоциональных состояний), злоупотребление алкоголем и наркотиками [4, с. 24].

Следует согласиться с мнением Л. Берковца, который считает, что на проявление агрессии и насилия в семье большое влияние осуществляют социальные факторы, особенно социальные нормы и ценности, взгляды на то, кто из супругов должен занимать главное место в семье и как он может соответствующим образом реализовать свою власть. Он отмечает, что фактически, в данном случае, проблема в подчиненности женщин, а ее решение в борьбе с этим явлением [5, с. 289].

Необходимо отметить, что определенную роль в становлении стереотипа о доминирующем положении мужчины над женщиной в семейной жизни играет религия. Святые писания многих основных религий мира содержат положения, в которых утверждается, что мужчины должны иметь преимущество над женщинами в обществе. Эти положения на протяжении длительного времени использовались для оправ-



дания подчиненного статуса женщин. Многие религии терпимо относятся к доминированию мужчин над женщинами, а некоторые из них фактически поощряют наказание женщин. Религиозные институты исторически способствовали закреплению общественных и правовых структур, установок и ценностей, утверждающих власть мужа. Например, в Новом Завете содержатся следующие нормы: «человек... есть образ и слава Божия; а жена – слава мужа. Ибо не муж от жены, но жена от мужа. Не муж создан для жены, но жена для мужа» (Первое Послание Святого Апостола Павла к Коринфянам, глава 11, 7-9), «жены – повинуйтесь своим мужьям, как Господу, – но мужчина – глава жены, как и Христос – глава Церкви... Как Церковь повинуется Христу, так и жены своим мужьям во всем» (Послание Святого Апостола Павла к Ефессянам, глава 5, 22-24). В Коране также содержится подобное утверждение: «человек предназначен стражем над женщиной... и добропорядочные женщины есть покорными...» (Аль-Ниса, 4-35) [1, с. 2-33].

Кроме того, большинство религиозных норм об отношениях между родителями и детьми содержится в Ветхом Завете в Притчах Соломоновых, в частности: 13:24 Кто жалеет розги своей, тот ненавидит сына, а кто любит, тот с детства наказывает его; 19:18 Карай сына своего, доколе есть надежда, и не возмущайся его криком; 22:15 Глупость привязалась к сердцу юноши; но исправительная розга отбросит гнев ее от него; 23:13-14 Не оставляй юноши без наказания: если накажешь его розгой, он не умрет. Ты накажешь его розгой, и спасешь душу его от преисподней; 29:15 Розга и разоблачения дают мудрость; но подросток, оставленный без внимания, стыдит мать. Следует отметить, что в настоящее время представители церкви ссылаются на то, что нормы Ветхого Завета является историей, а современные правила поведения закреплены в Новом Завете, в котором, однако, отношениям родителей и детей не уделено такого внимания, как в Старом. Ввиду того, что большинство украинцев являются верующими, религиозные нормы достаточно часто для них имеют приоритет над нормами права, следовательно, необходимо привлекать представителей церкви к

толкованию норм Библии, приведению их и норм права в соответствие, и выработки единой официальной позиции церкви о возможности применения физического наказания детей родителями.

Таким образом, среди причин и факторов насилия в семье, на наш взгляд, можно выделить социально-культурные факторы (стереотипность представлений о ролей в семье и воспитание детей, высокий уровень алкоголизации населения, распространение наркомании), личностные факторы (психические расстройства, высокий уровень агрессии, собственный негативный опыт детства, низкая самооценка лиц), экономические факторы (снижение уровня жизни части населения, безработица, социально-бытовая неустроенность). В то же время, именно проблема насилия в семье является причиной таких глобальных явлений, как беспорядочность детей, увеличение количества разводов; формирование насильственного менталитета нации; попрошайничество; потеря общечеловеческих ценностей, любви и взаимопонимания, а также выступает одной из предпосылок преступности.

На международном уровне не существует единого определения понятия «насилие в семье». В зависимости от цели можно выделить два подхода к его определению: широкий, всесторонне охватывающий это явление, и узкий, охватывающий деяния, имеющие признаки преступлений, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины, или правонарушений, ответственность за которые предусмотрена Кодексом Украины об административных правонарушениях [6, с. 10].

Некоторые авторы трактуют «насилие в семье» как: «взаимоотношения людей, проживающих в одной квартире (доме), взаимоотношения между мужчиной и женщиной, между детьми и родителями» [2, с. 7], «насилие в семье является примером принудительного контроля, который один человек практикует над другим» [2, с. 76].

Закон Кыргызской Республики «О социально-правовой защите от насилия в семье» от 31 января 2003 определяет, что насилие в семье (семейное насилие) – это любые умышленные действия одного члена семьи в отношении другого, если эти действия нарушают законные права и свободы члена семьи,

вызывают у него физические или психологические страдания, наносят моральный вред или содержат угрозу физическому или личностному развитию несовершеннолетнего члена семьи [7].

Краткий энциклопедический словарь социальной работы определяет насилие в семье как форму деструктивного взаимоотношения в семье, отражает ее общее неблагополучие и нарушения в ценностно-нормативной сфере индивидов [8]. Данное определение является, на наш взгляд, слишком общим.

Бойко А.В. предлагает определять насилие в семье как форму конфликтного взаимодействия, результатом которой является умышленное нанесение одним членом семьи вреда физическому, психическому здоровью и экономическим интересам другого члена семьи путем осуществления принудительных действий прямого или инструментального характера, если таковое не связано с провоцирующим поведением пострадавшего [9, с. 58].

На наш взгляд, насилие в семье не может иметь прямую связь с виктимным поведением жертвы, поскольку в цивилизованном обществе каждый психически здоровый человек должен быть способен контролировать свои действия и отвечать за результаты своей деятельности. Кстати, одной из рекомендаций ООН и международной правозащитной организации «Международная амнистия» было исключение понятия «виктимное поведение» из украинского законодательства, которое Украина выполнила в 2008 году.

Роменский Г.И. считает, что «домашнее насилие – это какие-либо умышленные действия одного члена семьи по отношению к другому члену, если эти действия нарушают конституционные права и свободы члена семьи как гражданина и причиняют вред его физическому, психологическому или моральному здоровью, а также развитию ребенка» [10, с. 76].

Закон Украины «О предупреждении насилия в семье» определяет насилие в семье как любые умышленные действия физической, сексуальной, психологической или экономической направленности одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если эти действия нарушают конституционные права и свободы члена семьи как человека и гражданина и наносят



ему моральный вред, вред его физическому или психическому здоровью [11]. Однако необходимо отметить, что насилие в семье может проявляться не только в форме действия, но и в форме бездействия, особенно это касается экономического насилия (например, необеспечение потребностей семьи при условии способности их обеспечения). К тому же насилие в семье может осуществляться и в форме угроз применения действий соответствующей направленности.

На наш взгляд, насилие в семье – это любое умышленное деяние или угроза применения какого-либо деяния физической, сексуальной, психологической или экономической направленности со стороны одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если оно нарушает конституционные права и свободы члена семьи как человека и гражданина и наносит ему моральный вред, вред его физическому, психическому здоровью или экономическим интересам.

Закон Украины «О предупреждении насилия в семье» выделяет физическое, сексуальное, психологическое и экономическое насилие в семье.

Под физическим насилием в семье следует понимать умышленное нанесение одним членом семьи другому члену семьи побоев, телесных повреждений, которые могут привести или привели к смерти пострадавшего, нарушению физического или психического здоровья, нанесению вреда его чести и достоинству [11]. Часто физическое насилие определяют путем перечисления действий, которые относят к данному виду насилия. Так, в опубликованном докладе общественной организации «Александра Хаус» (г. Блейн, Миннесота, США) определено, что «физическое насилие может проявляться в виде пощечин по лицу, сотрясения, царапин, нанесения ожогов, удушения, щипков, укусов, грубого хватания, ударов кулаком, пощечин, отталкивание партнера в сторону или вниз, бросание в него предметов, использование оружия». Другие авторы добавляют также подергивание за волосы или его вырывание, лишение пищи или питья, выкручивание рук и т.д. [12, с. 12]. Подобные перечни, конечно, не могут быть исчерпывающими, однако необходимо стараться при раскрытии сущности того или иного

вида насилия в семье привести как можно больше примеров конкретных деяний, которые могут быть отнесены к данному виду насилия в семье.

На наш взгляд, к физическому насилию также следует отнести: подвержение риску, например, когда проявляется неосторожность при управлении машиной; создание физических препятствий при попытке уйти из дома, изоляция; оставление в опасности; отказ в помощи при болезни, ранение при беременности; препятствование попытке обратиться за медицинской помощью; лишение сна ночью в том числе.

Сексуальное насилие в семье – это противоправное посягательство одного члена семьи на половую неприкосновенность другого члена семьи, а также действия сексуального характера по отношению к несовершеннолетнему члену семьи [11]. Некоторые авторы отмечают, что «сексуальное насилие проявляется в принуждении лица в любой форме к вступлению в половые отношения без его согласия и желания» [5, с. 6], «оно включает любой сексуальный акт или сексуальное поведение, которое навязывается партнерше (партнеру) против ее (его) воли» [12, с. 12]. Это может быть: навязывание сексуальной близости, когда партнерша (партнер) находится в состоянии алкогольного или наркотического опьянения; навязывание сексуальной близости, когда партнерша (партнер) дает понять, что не хочет этого, или боится отказать; навязывания без согласия партнерши (партнера) физического контакта с эрогенными зонами, другими частями тела партнерши (партнера); навязывание партнерше (партнеру) особых видов сексуальных контактов против ее (его) воли.

Кроме того, по нашему мнению, к сексуальному насилию можно отнести: поведение с женой как с сексуальным объектом; принуждение раздеваться против воли; принуждение к половому акту с особой жестокостью; принуждение смотреть и/или повторять порнографические действия; проявление исключительной ревности и т. п.

Психологическое насилие в семье – насилие, связанное с воздействием одного члена семьи на психику другого члена семьи путем словесных оскорблений или угроз, преследования, за-

пугивания, которыми преднамеренно вызывается эмоциональная неуверенность, неспособность защитить себя, и может наноситься или наносится вред психическому здоровью [11]. Некоторые авторы отмечают, что психологическое насилие может проявляться в любых словесных действиях со стороны насильника, в результате чего унижается честь и достоинство личности [5, с. 6].

Экономическое насилие в семье – умышленное лишение одним членом семьи другого члена семьи жилья, еды, одежды и другого имущества или средств, на которые потерпевший имеет предусмотренное законом право, что может привести к его смерти, вызвать нарушение физического или психического здоровья [11].

Так, экономическое насилие связано с нарушением прав и интересов члена семьи путем лишения или ограничения его имущественных прав. Оно включает в себя: лишение или ограничение одним из членов семьи другого члена семьи возможности пользоваться и распоряжаться денежными средствами, которые он заработал, или являющимися их общей собственностью; создание ситуаций, когда один из членов семьи вынужден просить деньги (при их наличии) на содержание семьи или собственные нужды; непредоставление денег на содержание детей, невыплата алиментов; мелочный контроль всех расходов, требование отчитываться за них; демонстрация того, что домашняя работа не имеет никакой экономической ценности; лишение возможности пользоваться собственным или общим имуществом, повреждение или уничтожение имущества другого.

Необходимо отметить, что экономическое насилие доказать очень сложно – отсутствуют четкие механизмы. Действительно, сложно установить, умышленно лишает один член семьи другого члена семьи жилья, еды, одежды и другого имущества или средств, или просто не способен в должной мере обеспечить всем необходимым семью. Кроме того, нет четкого определения той самой «надлежащей меры».

Насилие в семье зачастую проявляется в виде комбинаций физического, сексуального, психологического и/или экономического насилия. Часто трудно провести границу между раз-



личными видами насилия в семье. Так, одни исследователи относят лишение сна к психологическому насилию, другие – к физическому. Повреждение или уничтожение личных вещей, нанесение вреда домашним животным или их убийство может, в зависимости от обстоятельств, квалифицироваться как психологическое или экономическое насилие [12, с. 14]. Поэтому, по нашему мнению, во избежание недоразумений при квалификации насилия в семье, необходимо разработать методические рекомендации с неисчерпывающим перечнем деяний, которые могут быть отнесены к тому или иному виду насилия в семье.

Выводы. Семья претерпела множество изменений на пути к современному ее состоянию в цивилизованном мире. При этом изменялись формы и виды насилия одного члена семьи над другим, сохраняя многообразие, присущее разным религиозным системам, национальным, культурным и другим традициям, правовым и моральным правилам. Однако в современном обществе насилие принято квалифицировать как нарушение основных прав и свобод человека, закрепленных национальным и международным законодательством, поскольку насилие в любых его проявлениях не совместимо с принципами функционирования демократического общества и правового государства. Проникновение насилия в жизнь семьи приводит к деконструкции нравственных, гуманистических основ семейного воспитания, к росту детской беспризорности, вовлечению детей в употребление спиртных напитков, наркотических веществ, проституцию и преступную деятельность. При таких обстоятельствах совершенствование мер предупреждения насилия в семье становится важной задачей не только органов внутренних дел, но и всего общества.

Государство должно эффективно реагировать на случаи насилия в семье и обеспечивать полную реабилитацию лиц, переживших насилие. Однако с этого задача государства не начинается и этим она не ограничивается. По нашему мнению, главная задача сегодня – это не ликвидация последствий насилия, а предупреждение насилия в семье, эффективному осуществлению которого должны способствовать, пре-

жде всего, популяризация Закона Украины «О предупреждении насилия в семье», стимулирование как общественности, так и органов власти и местного самоуправления к его более широкому применению, и, наконец, повышение уровня осведомленности граждан о своих правах.

Одними из актуальных направлений реализации мер предупреждения насилия в семье, на наш взгляд, являются: содействие деятельности общественных организаций; разработка методических рекомендаций с приведенным неисчерпывающим перечнем деяний, которые могут относиться к тому или иному виду насилия в семье, и с указанием индикаторов, которые могут свидетельствовать, что в отношении лица был совершен тот или иной вид насилия в семье, содействие общественному осознанию серьезности проблемы с помощью рекламной кампании в прессе, телевизионных программ и фильмов на тему предупреждения насилия в семье; коррекция семейного воспитания, прежде всего, абсолютный запрет физических наказаний ребенка, повышение педагогической культуры родителей, разработка научно-практического комментария к Закону Украины «О предупреждении насилия в семье».

Список использованной литературы:

1. Курс «Побутового насильства»: посібник учасника. – Б. м., 1999. – 264 с.
2. Громадська програма співробітництва по запобіганню насильству в сім'ї: Матеріали 1-го Міжнародного науково-практичного семінару. Одеса, 25 лютого – 6 березня 1999 р. / За ред. Ф.К. Думка. – Одеса: ОІВС, 1999. – 125 с.
3. Думко Ф.К. Підготовка курсантів до роботи з неблагополучними сім'ями: моногр. – Одеса: Астропринт, 2002. – 168 с.
4. Бова А.А. Модель факторів, що обумовлюють насильство в сім'ї // Український соціум. – 2005. – № 1. – С. 15–25.
5. Берковец Л. Агрессия: причины, последствия, контроль. – СПб.: прайм – ЕВРОЗНАК, 2001. – 512 с.
6. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ по його по-

доланню. Інформаційно-практичний посібник. – Дніпропетровськ: УМВС України в Дніпропетровській області, 2006. – 72 с.

7. Закон Киргизької Республіки «Про соціально-правовий захист від насильства в сім'ї» від 31 січня 2003 року // Жилищный, Семейный кодексы Кыргызской Республики. – Бишкек: «Академия», 2006. – 452 с.

8. Соціальна робота: Короткий енциклопедичний словник. – К.: ДЦССМ, 2002. – 536 с.

9. Бойко О.В. Насильство в сім'ї: соціологічний аналіз явища: дис. ... канд. соціол. Наук: 22.00.03. – Х., 2003. – 211 с.

10. Роменський Г.І. Домашнє насильство та шляхи його подолання // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – 2004. – Вип. 5. – С. 74–78.

11. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. № 2789-III // ВВР України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.

12. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ по його подоланню. Інформаційно-практичний посібник. – Дніпропетровськ: УМВС України в Дніпропетровській області, 2006. – 72 с.



КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ МИРА

Александра УНТИЛОВА,

аспирант кафедры конституционного права и правосудия
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The peculiarities and constitutional aspects of the electoral process are discussed in the following article. The theoretical analysis of the electoral process and the order of its steps are studied here. Here is paid attention to the practice of conducting elections in Ukraine and around the world. In connection with a gaps and problems in the Ukraine legislation due to the electoral process regulation, in this article are offering the practical recommendations to improve the electoral law in Ukraine, taking into account the practical experience and the latest progress of developed countries in this field.

Key words: electoral process, democracy, voters, candidates, polling station, election district, ballot, electorate, e-vote.

Аннотация

Представленная статья посвящена особенностям и конституционно-правовым аспектам избирательного процесса. Проводится теоретический анализ избирательного процесса и порядок осуществления в разрезе его стадий. Обращается внимание на практику осуществления выборов в Украине и различных странах мира. В связи с наличием достаточного количества проблем и проблем в законодательной базе Украины в области регулирования избирательного процесса, предлагаются практические рекомендации по совершенствованию избирательного права в Украине. Учитывается практический опыт и современные достижения развитых стран мира в данной области.

Ключевые слова: избирательный процесс, демократия, избиратель, кандидат, участок, округ, бюллетень, электорат, электронное голосование.

Постановка проблемы. Избирательный процесс это многогранный процесс, который является одним из основных показателей уровня развития демократии в государстве. В ходе проведения избирательного процесса затрагиваются интересы большого круга субъектов, а порой и всех граждан государства в целом. Но столкновение интересов различных групп, политических объединений вызывает возникновение ряда конфликтов и нарушений в ходе избирательного процесса. Так, особое значение приобретает вопрос честности проведения выборов и соблюдения всех норм избирательного права.

Актуальность темы исследования состоит в том, что вне зависимости от большого количества научных исследований в области избирательного права, постоянных дискуссий и политических баталий вокруг избирательного процесса, вопрос выборов оставался и остается проблемным вопросом для Украины. В сравнительном анализе законодатель не уделяет должного внимания данной проблематике. По мнению автора с учетом сложившейся на сегодняшний день политической ситуации в Украине необходимо как можно скорее предпринять все необходимые меры для совершенствования избирательного права, в особенности в

области конституционно-правового регулирования избирательного процесса.

Целью статьи является исследование избирательного процесса и порядка осуществления в разрезе его стадий, выявление проблемных вопросов и предложение практических рекомендаций по совершенствованию избирательного процесса в Украине с учетом практического опыта и современных достижений развитых стран мира в данной области.

Избирательный процесс является показателем и условием формирования и развития демократии в стране, которой управляет единственный легитимный источник власти – народ.

В науке конституционного права большое внимание уделяется избирательному процессу. Исследованием избирательного процесса занимались такие известные ученые в области конституционного права, как И.П. Ильинский, Б.А. Страшун, В.В. Молдован, В.Ф. Мелашенко, В.И. Ястребов, В.В. Кравченко, В.Ф. Погорилко.

Следует сказать, что избирательный процесс имеет широкое и узкое значение. В узком понимании – это процесс осуществления такой формы непосредственной демократии, как выборы. В широком понимании – избирательный процесс охватывает все общественные отношения, связанные

с осуществлением выборов и референдумов.

Данная статья посвящена изучению избирательного процесса в его узком понимании, т. е. исследованию процедуры, порядка организации и проведения выборов как одного из элементов избирательной системы.

Изложение основного материала. Избирательный процесс – это урегулированная законом специальная деятельность уполномоченных органов и граждан, направленная на формирование качественного и количественного состава органов государственной власти и органов местного самоуправления. Кроме того, это сложная многогранная система правоотношений, в которых участвует широкий круг субъектов: избиратели, кандидаты на избирательные должности, официальные наблюдатели, политические партии, общественные организации и государственные органы по проведению выборов, а так же средства массовой информации.

Данный процесс состоит из ряда стадий. Основными стадиями избирательного процесса в Украине являются: провозглашение или назначение выборов; образование избирательных единиц; создание системы избирательных комиссий; выдвижение и регистрация кандидатов; предвыборная агитация;



голосование; подведение итогов голосования; официальное опубликование результатов выборов.

Определение даты выборов. В Украине дата и время проведения выборов закреплены законодательно: в ст. 16 Закона Украины о выборах народных депутатов Украины предусмотрены сроки проведения выборов в законодательный орган власти [1, ст. 16], сроки назначения и проведения выборов Президента Украины предусмотрены ст. 17 Закона Украины о выборах Президента Украины [2, ст. 17], а сроки назначения местных выборов и оглашения избирательного процесса предусмотрены ст. 15 Закона Украины о выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов [3, ст. 17].

Если говорить о зарубежном опыте, то, к примеру, Федеральным законом Мексики «О политических организациях и избирательном процессе» установлено девять стадий избирательного процесса с четким указанием месяцев, когда эти стадии должны иметь место быть, что касательно даты проведения выборов, то это всегда август месяц [4, ст. 183, 192].

В Польше при назначении каждых выборов утверждается и публикуется избирательный календарь, в котором указываются даты соответствующих стадий избирательного процесса, а сроки проведения выборов четко прописаны в Конституции страны [5, ст. 96-101, 127].

В Австрии согласно ст. 26 ч. 3 Конституции Австрийской Республики (официальное название которой – Федеральный конституционный закон), день выборов должен приходиться на воскресенье или иной общий день отдыха. В случае наступления обстоятельств, препятствующих началу, продолжению или окончанию проведения выборов, избирательный орган может продлить проведение выборов на следующие дни либо отсрочить их [6, ст. 26].

В США – это четко определенный период: в первый вторник ноября каждого четного года переизбирается полностью весь состав палаты представителей и треть сената конгресса, а президентские выборы проводятся в первый вторник ноября месяца каждого високосного года [7, ст. 1, 2].

Образование избирательных округов. Избирательный округ – это

прежде всего территория, объединяющая граждан, от которой избиратель осуществляет свой выбор в пользу того или иного кандидата.

За историю существования такого института, как выборы, существовал ряд принципов образования избирательных округов: территориальный, производственный, корпоративный, сословный и иные. Однако следует обратить внимание, что самым демократическим принципом является территориальный, т. к. он соответствует принципам всеобщего и равного избирательного права, все избиратели принимают участие в выборах на равных основаниях [8, с. 81].

Территориальные избирательные округа бывают:

- одномандатные (униномиальные) – округа, в которых избирается одно лицо. Например, во Франции – департаменты, представляемые одним сенатором, США – штаты на выборах в Сенат Конгресса;

- многомандатные (плюриномиальные) – округа, в которых избирается 2 и более лиц. Например, во Франции – департаменты, представляемые двумя или тремя сенаторами, США – штаты, представляемые двумя сенаторами [9 ст. 24, 25; 7, ст. 1].

Как исключение, следует добавить так же, что в некоторых странах, таких как, например, Республика Сингапур и Фиджи, округа создаются по этническому признаку.

Количество избирательных округов, как правило, определяется законом. Так, согласно ч. 2 ст. 19 Закона Украины про выборы Президента Украины с целью проведения выборов территория Украины делится на 225 территориальных избирательных округа [2, ст. 19].

Что касается зарубежного опыта определения или формирования избирательных округов, то оно может осуществляться следующим образом: во-первых, на базе территориальных единиц (во Франции – кантонов, в США – штатов на выборах в Сенат США); во-вторых, путем определения границ избирательных округов соответствующими органами или должностными лицами (Например, в США – раз в 10 лет в зависимости от численности населения для выборов в Палату представителей США, в Великобритании –

раз в 15 лет – выборы в Палату общин Великобритании). Одновременно следует отметить, что при определении границ избирательных округов, соблюдается принцип равенства избирательных округов по численности населения (отклонение не более 25% на выборах в Бундестаг Германии, 20% – в Национальное Собрание Франции), а также соблюдение границ административно-территориальных образований и муниципалитетов (Великобритания, Франция, ФРГ).

Образование избирательных участков. С целью проведения голосования и подсчета голосов на выборах территория, которая входит в состав территориального округа, делится на избирательные участки.

Избирательный участок – это территориальная единица, часть избирательного округа, создаваемая для проведения голосования и подсчета голосов.

В практике зарубежных стран образование избирательных участков может осуществляться двумя способами:

- на базе административно-территориальных единиц (коммуны в Бельгии, а также на выборах в Национальное Собрание Франции);

- в зависимости от численности избирателей (от 500 до 2 000 избирателей в Испании, от 100 до 800, а в труднодоступных местностях от 50 до 100 – в Италии).

Украинское законодательство подразделяет избирательные участки на: обычные (формируются для организации голосования избирателей по месту их проживания), специальные (создаются в стационарных лечебных учреждениях, судах, которые на момент проведения выборов находятся в плавании под Государственным Флагом Украины, на полярных станциях Украины, в учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах, а также иных местах временного пребывания избирателей с ограниченными возможностями передвижения) и (создаются при дипломатических и иных официальных представительствах и консульских учреждениях Украины за границей, в воинских частях (формированиях) дислоцированных за пределами Украины).

Создание избирательных органов. Избирательные органы (комиссии) – это органы (комиссии, бюро, советы,



президиумы, трибуналы и др.), которые осуществляют организацию, руководство, управление избирательным процессом, контроль за соблюдением всеми субъектами избирательного процесса законодательства про выборы.

В большинстве демократических стран обязанность по организации избирательного процесса возложены на исполнительный орган власти. В Украине полномочия по организации подготовки и проведения избирательного процесса согласно Закону Украины «О центральной избирательной Комиссии» возложены на постоянно действующий коллегиальный государственный орган – Центральную избирательную комиссию [10, ст. 1]. Однако центральные комиссии создаются не во всех странах, это объясняется тем, что в некоторых странах функции таких комиссий возложены на иные органы власти. Так, например, во Франции, Великобритании, Германии, Италии, Мексике их функции выполняет министерство внутренних дел, а в США она не создается в связи с тем, что большая часть вопросов решается на уровне штатов. В Швеции важнейшую роль в организации выборов играют налоговые органы (Главное налоговое управление и его подразделения на местах), в Бразилии, Коста-Рике и Польше организация выборов возложена на органы, состоящие из судей.

В некоторых странах существует своя специфика и система построения избирательных органов: в Бразилии в систему избирательных органов входит: Высший Избирательный Суд, региональные избирательные суды, избирательные судьи и избирательные советы; в Польше: Национальная избирательная комиссия, воеводские и участковые избирательные комиссии; Никарагуа – Верховный избирательный совет; в Австралии – Австралийская избирательная комиссия; Канаде – Федеральная судебная администрация; в странах Латинской Америки – избирательные трибуналы, избирательные советы, гражданский регистр.

Регистрация (учет) избирателей, составление списков избирателей. Регистрация избирателей представляет собой процесс удостоверение права лица участвовать в выборах и как один из этапов (стадия) избирательного процесса играет немаловажную роль

в процессе реализации гражданином своих избирательных прав.

В Украине существует Государственный реестр избирателей – автоматизированная информационно-телекоммуникационная система (банк данных), предназначенная для хранения, обработки данных, созданная для обеспечения государственного учета граждан Украины в рамках Закона Украины «О государственном реестре избирателей» [11, ст. 1].

В настоящее время в мире используют две формы регистрации избирателей, в зависимости от того, на ком лежит бремя регистрации избирателей:

– **обязательная форма** (государственная, автоматическая или публичная), при которой государство составляет списки избирателей на основании сведений об их проживании на территории страны (Россия, Украина, Белоруссия, Германия, Италия, Великобритания, Индия, Швеция, Швейцария). Такая форма учета избирателей может проводиться путем: ведения властями учета населения и его перемещения (Германия, Швеция, Швейцария); составления списка избирателей путем так называемого обхода должностным лицом граждан по месту жительства (Канада, Великобритания);

– **необязательная форма** (добровольная или личная), при которой избиратель сам должен зарегистрироваться на избирательном участке (США, Франция, Испания, Мексика). Такая система необязательной регистрации имеет следующие разновидности: постоянная регистрация, при которой избиратели, которые были включены в списки, находятся постоянно в них, и вычеркиваются в случае смерти, переезда (существует в большинстве штатов США); временная, которая составляется каждый раз заново в кануновых выборов, а старые, в свою очередь, аннулируются (Великобритания, Канада, Франция).

Существуют страны, в которых списки избирателей перед голосованием не составляются. Например, в Сирии голосование осуществляется на основе предъявления удостоверения личности, в котором делается соответствующая отметка, говорящая о том, что данный избиратель уже проголосовал.

Следует так же отметить, что в ряде стран, у населения которых не-

высокий уровень грамотности, голосование также может проходить без списков избирателей. Существует пример Африканских стран, где голосуют отпечатком своего большого пальца, окрашиваемого несмываемой краской. В других странах вместо бюллетеней используются урны с портретами кандидатов, в один из которых избиратель опускает бюллетень (шар или жетон) в зависимости от своей симпатии. А в Свазиленде, небольшом государстве в Южной Африке, избиратели (сельские жители) голосуют ногами, проходя в одни из ворот, за которыми их ждут кандидаты в коллегию выборщиков в депутаты парламента.

Выдвижение кандидатов. Выдвижение кандидатов представляет собой совокупность действий гражданина или группы граждан, направленных на участие лица в избирательном процессе в качестве кандидата на избираемую должность.

Выдвижение кандидата осуществляется следующими способами: выдвижение избирателями (Польша, Дания); самовыдвижение (Франция, Польша); самовыдвижение с поддержкой избирателей (путем сбора подписей) – во Франции, Дании, Бельгии; выдвижение политическими партиями (в ФРГ, Австрии, Финляндии, Японии, Швейцарии, Китае); выдвижение кандидата путем особой процедуры – праймериз (тип голосования, в котором выбирается один кандидат от политической партии) – в США, в России и некоторых других странах.

Следует отметить, что наиболее сложная процедура выдвижения кандидатов наблюдается в США, т. к. данная процедура состоит из нескольких этапов.

В Украине же и некоторых зарубежных странах регистрация кандидата осуществляется по факту внесения им избирательного залога, который, в случае, если кандидат не наберет определенного количества голосов, возвращается.

Существуют примеры некоторых стран, когда залог может и не возвращаться, если кандидат наберет меньше установленной нормы голосов (Индия, Великобритания, Австралии, Бельгии, Ирландии, Японии, Нидерланды).

Проведение предвыборной агитации (в зарубежных странах изби-



рательной кампании). Предвыборная агитация (от лат. «agitation» – приведение в движение) представляет собой совокупность или систему мероприятий, к которым прибегают кандидаты на выборные должности и политические партии (блоки, команды), по агитации избирателей, с целью дальнейшего получения их голоса на выборах.

Законодательство, как правило, четко регулирует срок предвыборной агитации, так, в Украине предвыборная агитация начинается после регистрации кандидата и заканчивается в 24:00 последней пятницы перед днем выборов. В Республике Казахстан, Российской Федерации агитация начинается со дня выдвижения кандидата и заканчивается – в ноль часов по местному времени дня, предшествующего дню выборов, в Турции агитация заканчивается за 15 дней до голосования, в Израиле – за 21 день, а в Словакии – за 23 дня.

Немаловажным фактором в избирательном процессе является финансирование предвыборной агитации (избирательной кампании), т. к. зачастую на исход выборов в значительной мере влияет размер бюджета кандидата (партии). Финансирование предвыборной агитации кандидатов проводится во многих странах за счет государственного бюджета (прямое, косвенное финансирование).

Так, в Германии, Чехии, Италии, Финляндии, Швеции, Канаде, и ряде других стран государство, руководствуясь принципом равенства всех кандидатов, в качестве возмещения избирательных расходов выделяет из госбюджета определенную сумму кандидатам (выдвигающим их партиям), набравшим определенный процент голосов избирателей (например, в Германии – 0,5%, в Израиле – менее 1%, в Мексике – 1,5%, в Италии и Чехии – 2%, в Швеции – от 2% до 4%, в Австралии – 4%, в Греции от 3% до 6%, в Турции – 7%, в Канаде – 15%, в Тайване же достигает вообще 75%).

В странах, где прямое финансирование запрещено, существует так называемое косвенное финансирование. Примером является Япония, где каждый кандидат в парламент получает право публичного выступления по телевидению на протяжении пяти с половиной минут, одновременно он

вправе пять раз опубликовать газетную рекламу, включая фотографию 6 x 9 см, тиражировать в определенном количестве один цветной плакат. Кроме того, каждый кандидат получает за счет государства 350 тыс. открыток для рассылки и лимит бензина для поездок на микроавтобусе.

Следует отметить, что в избирательном законодательстве некоторых стран государственное финансирование выборов не предусмотрено вообще (Дания, Бельгия, Люксембург, Нидерланды).

Голосование. Голосование как стадия избирательного процесса представляет собой процесс, при котором гражданин, обладающий активным избирательным правом, надлежащим образом зарегистрированный в списках избирателей (если данное предусмотрено законодательством страны), предоставивший удостоверение личности делает свой выбор путем внесения соответствующей отметки в избирательный бюллетень (или иным способом, предусмотренным законодательством страны).

В большинстве стран голосование происходит традиционно сложившимся способом, т. е. избиратели прямо и непосредственно избирают кандидатов в представительские органы власти. Ярким примером таких стран является Украина. Однако в мировой практике существуют и альтернативные способы проведения голосования:

– досрочное голосование, что предполагает возможность проголосовать до даты официального голосования, например, по почте (в Австралии, Дании, Германии, Ирландии, Великобритании, Бельгии, Австрии, Испании, Канаде, Новой Зеландии, Швейцарии, Швеции). Так, в Греции отсутствие избирателя в стране в момент выборов не является уважительной причиной для неучастия в голосовании, а граждане, которые окажутся в момент выборов за границей, обязаны проголосовать заблаговременно;

– голосование по доверенности (в Бельгии, Нидерландах, Франции, Германии, Японии);

– заочное голосование (Австралия, Франция, Германия, Великобритания, Дания).

В некоторых странах с целью сокращения трудовых и временных за-

трат для голосования практикуется использование специальных устройств автоматической регистрации и подсчета голосов избирателей, так называемые «избирательные машины», а голосование, в свою очередь, носит название «электронное голосование». Такие устройства помогают обходиться без бумажных бюллетеней, голосование осуществляется при помощи сенсорного дисплея или кнопок. К такому голосованию прибегают такие страны, как Бразилия, Индия, Нидерланды, Венесуэла, Аргентина, Филиппины, Колумбия и США.

Подсчет голосов и определение результатов выборов. Завершающая стадия избирательного процесса предполагает подсчет голосов и определение результатов выборов с последующим подведением их итогов.

В Украине голосование осуществляется на добровольных началах. Но во многих странах введено обязательное голосование, которое определяется законодательством как гражданский долг избирателя, нарушение которого может повлечь за собой административную или уголовную ответственности.

В науке избирательного права существует такое понятие, как «абсентеизм», что означает сознательное уклонение избирателей от участия в выборах. В современных демократических странах абсентеизм довольно распространенное явление, т. к. многие избиратели по разным причинам отказываются идти на выборы, руководствуясь либо недоверием к государственным органам власти, кандидатам в представительские органы, либо снижением легитимности политической власти, либо низким уровнем политической конкуренции и прочее, не говоря уже о низкой политической культуре граждан.

Поэтому во многих странах законодателем закреплено голосование избирателей как обязательный гражданский долг, за невыполнение которого предусмотрены административные и уголовные санкции. Примером наказания могут быть:

– обнародование списка лиц, не пришедших на выборы (в средствах массовой информации или иных организациях);

– информирование судебных органов, которые, в свою очередь, могут лишить нарушителя на определенное вре-



мя избирательных прав, как следствие лицо теряет право занимать некоторые официальные должности (Бельгия, Аргентина);

– штраф. Примером таких стран служат: Австрия (от €25 до €70), Люксембург (\$240), Бельгия (€50, в случае повторного нарушения – €125), Болгария, Египет (\$1), Бразилия (от €20 до €200), Греция, Германия (от €50 до €70), Кипр (от €50 до €70), Дания, Италия (от €50 до €70), Нидерланды, Швеция, Эквадор (\$200), Турция (\$14), Австралия (\$13), Аргентина (от \$20 до \$200) и т. д.;

– за неявку избирателя на выборы могут последовать и более серьезные санкции вплоть до ареста и тюремного заключения на срок от одного месяца до одного года, а также лишение званий и должностей (в Пакистане нарушителю в лучшем случае грозит штраф \$60, а в худшем – каторжные работы сроком до пяти лет).

Все вышеуказанные мероприятия направлены на повышение статистики посещаемости на выборах и повышения электоральной активности граждан.

Выводы. Следует сказать, что в узком понимании избирательный процесс – это установленная законодательством процедура организации и проведения выборов. Избирательный процесс начинается с определения даты выборов, включает все стадии подготовки к ним, голосование и определение его результатов. Следует обратить внимание на то, что данный процесс обладает определенной особенностью: четкие временные рамки осуществления конкретных избирательных действий на определенной стадии.

Сложившаяся сегодня общественно-политическая ситуация в Украине, бесконечные политические баталии по вопросам легитимности существующей власти в стране, постоянные споры в отношении выборов, в т. ч. и предстоящих 25 мая 2014 года досрочных выборов в Украине, обуславливают необходимость реформирования законодательства в области избирательного права, его систематизации, поиска оптимальной избирательной системы, новых прогрессивных решений по усовершенствованию избирательного процесса и внедрению современных технологий в осуществление народного волеизъявления.

Достаточно распространенным способом усовершенствования и систематизации избирательного законодательства является его кодификация. Ныне избирательные кодексы действуют в Аргентине, Белоруссии, Бразилии, Армении, Грузии, Мексике, Германии, Франции и других странах мира.

Создание кодифицированного правового акта по вопросам организации и проведения выборов в Украине обеспечит стабильность электоральных механизмов. Избирательный процессуальный кодекс должен включать в себя регулирование таких избирательных институтов, как правовой статус субъектов избирательного процесса (права, свободы и обязанности), сроки в избирательном процессе, стадии избирательного процесса, списки избирателей, территориальную организацию выборов, порядок регистрации кандидатов, предвыборную агитацию, процедуру голосования, подведение итогов голосования, избирательные споры.

С уверенностью можно сказать, что принятие избирательного кодекса является проявлением значительной политической воли государства и, как следствие, государственной гарантией обеспечения такого конституционного права гражданина, как возможность выбрать и быть избранным [12, ст. 63]. Однако постоянная нестабильность избирательных дополнений негативно влияет на создание кодифицированного акта, а украинское избирательное законодательство находится в наибольшей зависимости от этого фактора.

Поиски оптимальной избирательной системы могут быть продолжены и без нанесения поспешного вреда стабилизации институтов избирательного процесса в Украине. Так, избирательное законодательство Украины могло бы состоять из законов, которые регулируют материально-процессуальные особенности отдельных видов выборов, и Избирательного процессуального кодекса Украины, который устанавливал бы регуляторы процессуальных механизмов организации и проведения выборов. При этом будет обеспечено обобщение избирательных процессуальных норм, сохранена дальнейшая возможность поиска оптимальной модели избирательной системы для Украины.

Следует констатировать, что большинство развитых стран мира постепенно отходит от традиционно сложившихся способов голосования и с учетом научно-технического процесса внедряет более современные и удобные методы осуществления народного волеизъявления. Бразилия, Индия, Нидерланды, Венесуэла, Аргентина, Филиппины, Колумбия и США – это те страны, которые довольно успешно применяют электронное голосование.

Внедрение электронного голосования и сканерной технологии подсчета голосов в Украине, как вариант усовершенствования избирательного процесса, позволило бы ускорить процесс подсчета голосов на выборах. Это могло бы предоставить людям с ограниченными возможностями все условия для волеизъявления наравне с остальными, не говоря уже об экономии средств, затрачиваемых сегодня на оплату трудовых затрат и изготовление бумажных бюллетеней. Голосование с использованием «избирательных машин», специальных устройств автоматической регистрации и подсчета голосов избирателей, осуществляется при помощи сенсорного дисплея или кнопок, и в таком случае нет необходимости в печати бюллетеней, а это как минимум неплохая экономия средств государственного бюджета.

Данные вопросы неоднократно поднимались и обсуждались выдающимися специалистами в сфере права, политологии, политиками, общественными деятелями, практиками организации и проведения выборов, однако вопрос качественных изменений в области избирательного права, модернизации избирательного процесса с учетом инновационной практики осуществления выборов в развитых странах мира сегодня остается лишь предметом для разговоров.

Список использованной литературы:

1. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 2011. – № 10–11. – Ст. 73.
2. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 1999. – № 14. – Ст. 81.



3. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 10.07.2010 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.

4. Закон Мексики «О политических организациях и избирательном процессе» 1977 года / Зарубежное законодательство о политических партиях : Сборник нормативных актов. М., 1993. – С. 210.

5. Конституция Республики Польша (1997г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.

6. Конституция Австрийской Республики (1920г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mykpzs.ru/konstituciya-avstrijskoj-respubliki-1920-rus>.

7. Конституция Соединенных Штатов Америки (1787г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Russian.pdf.

8. Унтілова О.Є. Принципи виборчого процесу як ознака демократичного режиму держави // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – Харків 2012. – № 1034 серія «Право» – С. 80–83.

9. Конституция Французской Республики (1958г. с изменениями 2008г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.

10. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 2004. – № 36. – Ст. 448.

11. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22.02.2007 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 2007. – № 20. – Ст. 282.

12. Унтілова О.Є. Конституційно-правовий механізм забезпечення виборчих прав громадян України як ознака демократичності суспільства // Правова держава. – Одеса : Астропринт, 2012. – С. 63–67.

ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ)

Сергей ХАРЧЕНКО,

адъюнкт кафедры криминалистики и судебной медицины
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article describes the tactics of interrogation of juvenile suspects. Stand their main groups in preparation for the interrogation, investigative (investigative) actions fixing its progress and results, as well as evaluation of the results and determine their value and place in the system of evidentiary information on criminal proceedings. Indicated, that the tactics that should be used during the interrogation of a juvenile suspect depend on the identity of the suspect. Particular attention is drawn to the behavior of the interrogation methods of establishing investigator psychological contact with juvenile suspects. Emphasized that the success of the interrogation is largely determined by the ability of the investigator to develop interrogation tactics, taking into account psychological features of a juvenile suspect.

Key words: juvenile, tactics, interrogation of the suspect, the defender, the legal representative, psychological contact.

Аннотация

В статье рассмотрены тактические приемы допроса несовершеннолетних подозреваемых. Выделяются их основные группы на стадиях подготовки к проведению допроса, проведения следственного (розыскного) действия, фиксации его хода и результатов, а также оценки полученных результатов и определения их значения и места в системе доказательственной информации по уголовному производству. Обозначено, что тактические приемы, которые необходимо применять в процессе допроса несовершеннолетнего подозреваемого, зависят от личности подозреваемого. Особое внимание при поведении допроса обращается на приемы установления следователем психологического контакта с несовершеннолетними подозреваемыми. Подчеркнуто, что успех допроса в значительной степени определяется умением следователя разрабатывать тактику допроса с учетом психологических особенностей несовершеннолетнего подозреваемого.

Ключевые слова: несовершеннолетние, тактические приемы, допрос подозреваемого, защитник, законный представитель, психологический контакт.

Постановка проблемы. Борьба с преступностью несовершеннолетних была одной из приоритетных задач общества. В последнее время данная проблема особенно обострилась. На развитие указанной тенденции в Украине влияет падение уровня жизни населения, безработица, обесценивание нравственных ценностей, возрастающая неустроенность молодых людей.

Согласно статистическим данным Министерства внутренних дел Украины на протяжении 2013 года несовершеннолетними или с их участием совершено 6593 уголовных правонарушений. Среди них удельный вес занимают: кражи – 58,4%; грабежи – 9%; преступления, связанные с наркотиками – 4,4%; хулиганство – 3%; мошенничество – 2,4%; разбойные нападения – 2%; преступления против жизни и здоровья – 1,8%; вымогательство – 0,4% и др. [3, с. 6].

С целью противодействия данному виду преступности на государственном

уровне проводится ряд мероприятий. Так, в Украине принята «Концепция развития уголовной юстиции в отношении несовершеннолетних в Украине» [11], которая предусматривает с 2011 по 2016 год реализацию определенных действий по усовершенствованию системы профилактики детской преступности, созданию эффективной системы реабилитации несовершеннолетних правонарушителей, предполагающей их перевоспитание.

Состояние исследования проблемы. Исследованию тактики проведения следственных действий с несовершеннолетними, в том числе допроса, рассмотрению соответствующих тактических приемов посвятили свои труды известные ученые: В.П. Бахин, В.К. Вельский, М.А. Карпенко, В.С. Кузьмичев, В.С. Комарков, В.Е. Коновалова, А.А. Левендаренко, Е.Д. Лукьянчиков, В.Г. Лукашевич, Н.В. Павлюк, Д.П. Письменный, А.Б. Романюк, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепитько.

**Актуальность темы исследования.**

Положения нового Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины, изменившего порядок уголовного производства, проведения следственных (розыскных) действий, обуславливают необходимость толкования определенных законодательных положений, разработку криминалистических рекомендаций. Тактические приемы, применяемые в ходе досудебного расследования, видоизменяются, сталкиваются с более изощренными способами противодействия расследованию, что требует проведения дальнейших исследований по обеспечению органов досудебного расследования необходимым арсеналом тактико-криминалистических средств.

Целью статьи является исследование тактики допроса несовершеннолетнего подозреваемого, непосредственно тактических приемов, применяемых во время его проведения.

Изложение основного материала.

В ходе досудебного расследования среди следственных действий допрос имеет ключевое значение. В.П. Бахин, В.К. Вельский отмечают, что допрос является следственным действием, которому отводится 85% всей деятельности следователя при расследовании [1, с. 4].

Допрос производится в соответствии с правилами, установленными нормами уголовного процессуального законодательства, а также общими положениями тактики допроса, разработанными в теории криминалистики и практике расследования уголовных правонарушений.

По мнению В.Ю. Шепитько, допрос – это процессуальное действие, представляющее собой регламентированный уголовно-процессуальными нормами информационно-психологический процесс общения между участвующими в нем лицами, направленный на получение сведений об известных допрашиваемому фактах, имеющих значение для установления истины по уголовному производству [12, с. 171].

Как справедливо замечает В.Е. Коновалова, показания свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых и других лиц могут быть получены в результате осуществления в установленной уголовной процессуальной форме такого следственного действия, как допрос [4, с. 5].

Несовершеннолетним является лицо, которое на момент совершения уголов-

ного правонарушения не достигло восемнадцатилетнего возраста (ч. 2 ст. 484 УПК Украины). Подозреваемым является лицо, которому в порядке, предусмотренном ст. 276-279 настоящего Кодекса, сообщено о подозрении, или лицо, задержанное по подозрению в совершении уголовного правонарушения (ч. 1 ст. 42 УПК Украины) [5]. После сообщения о подозрении несовершеннолетнему, проведения разъяснения в связи с его новым статусом процессуальных прав проводится его допрос об обстоятельствах уголовного правонарушения. Новый УПК Украины не предусматривает обязательного допроса подозреваемого (как совершеннолетнего, так и несовершеннолетнего) непосредственно после сообщения ему о подозрении (гл. 22 «Сообщение о подозрении»). Однако, по нашему мнению, с тактической точки зрения такой допрос целесообразно все-таки проводить по аналогии с требованиями ч. 1 ст. 143 УПК Украины 1960 года [6], непосредственно после сообщения несовершеннолетнему о подозрении или не позднее суток после этого. Такой допрос ориентирован на получение объективной информации, часто проводится в условиях неожиданности для допрашиваемого. Убеждены, что указанные меры будут способствовать эффективности досудебного расследования.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого должен осуществляться согласно общим принципам тактики его проведения. Соблюдение основных положений тактики допроса определяет его эффективность. Непосредственно тактика может быть охарактеризована с позиций системы, заключающейся в последовательном выполнении различных задач, на определенных стадиях.

Как отмечает Р.С. Белкин, тактические приемы подготовки, осуществления, фиксации и оценки результатов процессуального действия в своей системе составляют его тактику. Тактика процессуального (в частности следственного) действия призвана обеспечить его максимальную эффективность при строгом соблюдении требований законности. Решение этой задачи определяет структуру тактики процессуального действия, содержание ее подсистем, то есть стадий. Обобщенно последовательность этих стадий может быть построена следующим образом: а) подготовка к проведению процессуального действия; б)

проведение процессуального действия; в) фиксация хода и результатов процессуального действия; г) оценка полученных результатов и определение их значения и места в системе доказательной информации по данному уголовному правонарушению [2, с. 38]. Указанная структура в контексте нашего исследования является вполне целесообразной относительно тактики допроса несовершеннолетних подозреваемых.

На стадии подготовки к допросу несовершеннолетнего следователь, иные компетентные субъекты обеспечивают решение процессуальных, организационных задач. Тактика допроса должна строго соответствовать положениям УПК Украины. Особое внимание уделяется соблюдению права несовершеннолетнего подозреваемого на обеспечение участия защитника, законного представителя, при необходимости педагога или психолога, а в случае необходимости – врача.

Следователь должен разрабатывать тактику допроса с учетом психологических особенностей несовершеннолетнего. Успех допроса во многом определяется достаточной осведомленностью следователя о лице, которое будет допрошено. Тщательное и всестороннее изучение материалов уголовного производства перед допросом играет важную роль при подготовке к допросу. Именно его изучение дает первичную информацию о происшествии, лицах, участвовавших в нем. Учитывая возрастные особенности личности несовершеннолетних, перед допросом необходимо: подробно изучить личность допрашиваемого, выяснить обстановку в семье, его отношения с родственниками, условия жизни, окружение. Ускорению установления психологического контакта поможет создание у несовершеннолетнего убеждения об осведомленности следователя о ключевых обстоятельствах его жизни, понимания некоторых проблемных вопросов. Способствует установлению психологического контакта и проявление искреннего интереса к личности подозреваемого.

На подготовительной стадии важно создать условия, способствующие установлению психологического контакта, получению необходимой информации. Надо заранее подготовить вопросы, которые необходимо выяснить у несовершеннолетнего подозреваемого. Они должны быть простыми, доступными для пони-



мания. Выполнение этой задачи обеспечивается составлением плана допроса.

Для снятия напряженности, волнения, беспокойности, тревожности, неприязни, подозрительности следует установить психологический контакт, применяя при этом такие психологические приемы: правило «накопления согласия» – в начале допроса задаются вопросы только с положительными ответами, не вызывающие тревоги, постепенно они усложняются, приближаются к сути проблемы; демонстрация общности взглядов, оценок, интересов (гендерное равенство, место жительства, землячество, восторженность), прием «психологического поглаживания» – признание допрашиваемым достоинств допрашиваемого, наличия правоты в его позициях, словах, проявление понимания (это успокаивает несовершеннолетнего, повышает чувство уверенности, доброжелательности со стороны допрашиваемого); место, выбранное партнерами по общению относительно друг друга, частота и устойчивость визуального контакта, наличие естественной, непринужденной мимики, жестов, сходство манеры общения [10, с. 65].

Типичными тактическими приемами, которые могут применяться при допросах несовершеннолетних, являются: разъяснение важности сообщения правдивых показаний; демонстрация осведомленности об обстоятельствах жизни допрашиваемого; разъяснение значения предъявленных материалов; разъяснение неправильно занятой позиции [9, с. 125].

В.Е. Коновалова предлагает во время допроса несовершеннолетних придерживаться следующих рекомендаций: создавать обстановку допроса, наиболее благоприятную для установления психологического контакта, быть вежливым и внимательным, имея в виду повышенную самооценку несовершеннолетнего, ощущение достоинства; особое внимание обращать на формирование вопросов – они должны иметь понятную, четкую форму, быть доступными и понятными несовершеннолетнему, учитывать возрастное и интеллектуальное развитие; не употреблять сложные термины; критически оценивать полученную во время допроса информацию, сопоставляя ее с доказательствами, оперативными данными; акцентировать внимание допрашиваемого на имеющихся доказательствах с целью предупреждения лжи, отказа

от дачи показаний, оговора и самооговора, исключать проведение повторных допросов, а также затягивания его проведения, использовать информацию о личности допрашиваемого, полученную официальным и неофициальным путем, как в процессе подготовки к допросу, так и во время него; разъяснить присутствующим посторонним лицам их роль в помощи следователю, акцентируя внимание на том, что оценочные функции не входят в компетенцию допрашиваемого [4, с. 113].

Н.В. Павлюк в своем исследовании формирует системы тактических приемов, направленные на преодоление последствий действия отдельных психологических особенностей, присущих психике несовершеннолетних. В отношении несовершеннолетних допрашиваемых предлагается применять такие тактические приемы допроса: использование различных видов вопросов; сопоставление показаний с точно установленными фактами; выяснение информации о времяпрепровождении несовершеннолетнего в период между событиями, что им воспринимались, и допросом; выяснение эмоционального состояния несовершеннолетнего при восприятии события; установление информации об участии несовершеннолетнего в совершении преступления; выяснение условий восприятия события несовершеннолетним; выяснение содержания фантазий, мечтаний несовершеннолетнего; разъяснение важности отрицательных ответов; изложение допрашиваемому вероятного хода событий; проведение следственного эксперимента; предоставление доказательств; возврат к определенным местам показаний с целью подробного освещения отдельных событий; использование различных наглядных средств; использование изобразительных способностей несовершеннолетнего; допрос на месте происшествия; освещение события с разных сторон; предложение допрашиваемому повторить рассказ в иной последовательности; использование аналогии, сравнения, противоречий внутри показаний или другими доказательствами [8, с. 430].

После подготовительных действий следователь переходит к следующей стадии, а именно непосредственному проведению процессуального действия. При допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обстоятельства, подлежащие установлению, целесообразно разделить

на следующие группы: фактические обстоятельства совершения конкретного уголовного правонарушения, роль подозреваемого в нем, наличие взрослых подстрекателей, лиц, которые втянули несовершеннолетнего в преступную деятельность; обстоятельства, характеризующие субъективную и объективную сторону правонарушения, а также другие признаки, имеющие значение для квалификации деяния; отягчающие или смягчающие вину; обстоятельства, касающиеся личности подозреваемого и его предыдущего поведения, условий жизни и воспитания несовершеннолетнего.

При допросе несовершеннолетних правонарушителей следует учитывать, что для них характерны искривления морального и правового сознания, а именно: толкование совести исходя из личных желаний или групповой солидарности, ориентация на быстрое получение удовольствия, ослабление чувства стыда, несдержанность, грубость и жестокость, равнодушие к переживаниям и страданиям других людей, стремление самоутвердиться за счет более слабых; взгляд на законодательные запреты как формальные; игнорирование социальной роли закона, он противопоставляется целесообразности, а групповые нормы – нормам закона; неадекватное понимание разрешенного и неразрешенного поведения; формирование недоверчивого отношения к правоохранительным органам; убежденность в возможности избежать наказания за совершенное деяние [7, с. 120].

В процессе допроса несовершеннолетнего подозреваемого следователю необходимо установить с ним психологический контакт. При допросе несовершеннолетнего подозреваемого следователь должен держаться спокойно, доброжелательно, но и достаточно твердо. Такая манера поведения способствует установлению необходимого контакта с несовершеннолетним, настраивает его на откровенную беседу.

Согласно ст. 226 УПК Украины допрос несовершеннолетнего не может продолжаться без перерыва более одного часа, а всего – более двух часов в день. Важно, что допрос не может проводиться в ночное время (с 22 до 6 часов), за исключением неотложных случаев, когда задержка в их проведении может привести к утрате следов уголовного правонарушения или побега подозреваемого (ст. 223 УПК Украины) [5].



Важное значение имеет правильная фиксация результатов допроса в протоколе, где полно и объективно должны быть отражены сообщенные допрашиваемым данные. Положения, гарантирующие правильную и точную фиксацию показаний, сводятся к следующему: показания записывают от первого лица и дословно; поставленные вопросы и ответы на них при необходимости записываются дословно, по просьбе допрашиваемого ему предоставляется возможность собственноручно изложить показания, о чем в протоколе делается пометка; протокол не должен быть стилизованным, должен отражать выражения, которые применяет допрашиваемый; протокол подписывают допрашиваемый, следователь, присутствующие на допросе лица.

Дополнительным методом фиксации допроса может быть звукозапись или видеозапись. Согласно нормам УПК Украины такая запись проводится с предварительным уведомлением допрашиваемого. Необходимость применения такой формы фиксации зависит от следственной ситуации. В отдельных конфликтных условиях применение указанных средств фиксации может отвлекать внимание допрашиваемого. С другой стороны, существует потребность в использовании дополнительных средств фиксации, если необходимо зафиксировать особенности речи, поведения несовершеннолетнего, действия лица, производящего допрос, присутствующих; если не желательно проведение одновременного допроса с другими допрашиваемыми и так далее. Считаем целесообразным, применять их в случаях проведения самых сложных допросов, которые сопровождаются признанием вины подозреваемым, а также в производствах по насильственным преступлениям в отношении несовершеннолетних. Параллельно со звукозаписью или видеозаписью следователь ведет протокол. Следует помнить, что показания в протоколе рекомендуется фиксировать после окончания предыдущих этапов для того, чтобы не отвлекать несовершеннолетнего.

Процедура проведения допроса несовершеннолетних подозреваемых с точки зрения тактики требует постоянного усовершенствования, ведь она должна

проводиться средствами, методами и приемами, которые отвечают всем требованиям допустимости. Достижениями последнего времени можно считать создание в некоторых территориальных органах внутренних дел Украины специально оборудованных «зеленых комнат», предназначенных для проведения допроса несовершеннолетних. В них, как того требуют международные стандарты, находятся удобные для детей мебель, игрушки, зеркало, предназначенное для скрытого наблюдения специалистами за поведением несовершеннолетнего, специальная аудио-видео записывающая техника, которая позволяет вести видеозапись и в дальнейшем использовать ее для следствия без проведения повторного допроса, уменьшает степень травматизма психики несовершеннолетнего. Однако этот процесс не завершен и требует внедрения подобных «зеленых комнат» во всех органах внутренних дел Украины.

Заключительная стадия, а именно оценка полученных результатов и определение их значения и места в системе доказательной информации, имеет большое значение для обеспечения процесса доказывания в уголовном производстве. Получение правдивых показаний, объективной информации имеет существенное значение для полного, всестороннего и объективного расследования уголовного правонарушения.

Выводы. Таким образом, знание психологии формирования показаний, индивидуальных особенностей несовершеннолетнего допрашиваемого имеет большое значение для правильного обеспечения тактики допроса: избрания приемов установления психологического контакта, других тактических приемов и их комплексов, оценки его показаний и, как результат, выяснения необходимых обстоятельств, получение правдивой доказательной информации для установления всех обстоятельств уголовного правонарушения.

Список использованной литературы:

1. Бахін В.П., Весельський В.К. Тактика допиту. Навч. посібник. – К. : НВТ «Правник», 1997. – 67 с.

2. Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. – М., 1997. – 176 с.

3. Звіт про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2013 року, затвердженій спільним наказом ГП, МВС, СБ, ДПС України від 17 травня 2013 р. № 62/201/102/467 за погодженням з Держстатом України.

4. Коновалова В.О. Допит: тактика та психологія. – Х. : Консул, 1999. – 157 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х. : Одиссей, 2012. – 360 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції 1960 року : офіц. вид. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 416 с.

7. Мельничок В.М. Криміналістична характеристика соціально-психологічних та вікових особливостей мотивації криміногенної поведінки неповнолітніх / В. Мельничок. – С. 117–121.

8. Павлюк Н.В. Використання тактичних прийомів допиту неповнолітніх, спрямованих на нейтралізацію фантазування / Н.В. Павлюк // Криміналістика XXI століття: матер. міжн. наук.-практ. конф. 25-26.11.2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 427–430.

9. Романюк В.В. Щодо чинників становлення та розвитку провадження про злочини та суспільно-небезпечні діяння дітей як окремого виду провадження в кримінальному судочинстві України / В.В. Романюк // Право і безпека. – 2009. – № 5 (32). – С. 122–128.

10. Реуцкая И.Е. Психологические особенности допроса несовершеннолетних / И.Е. Реуцкая, О.И. Бродченко // Прикладная юридическая психология. – № 3. – 2008. – С. 55–68.

11. Указ президента України «Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.

12. Шепитько В.Ю. Криміналістика : курс лекцій. – Х. : «Одиссей», 2003. – 352 с.