

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. 12/2 (264) 2013

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

Сания АКИМУШКИНА. Механизмы преодоления проблем, связанных с реализацией принципа презумпции невиновности в ходе доказывания в уголовном производстве	3
Тарас АНДРЕЙЧУК. Дисциплинарная ответственность как гарантия реализации трудовых прав и обязанностей судьями.....	7
Татьяна АНЦУПОВА. Поиск новых инструментов фильтрации неприемлемых жалоб в Европейский суд по правам человека	11
Надежда АРМАШ. Функции и полномочия как элемент административно-правового статуса государственного политического деятеля.....	14
Евгения АТРАШКЕВИЧ. Историко-эволюционный подход к пониманию вопроса типологии правовых систем в неоклассической прагматической парадигме США.....	18
Марьяна АФАНАСЬЕВА. Инструментальный подход к законотворческому процессу.....	21
Алла БАРАБАШ. Консолидация земель: превентивные меры, направленные на укрупнение земельных массивов	25
Яна БЕЗПАЛАЯ. Вопросы установления уголовной ответственности за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов	29
Светлана БИЛОУС. Сущность профессиональной подготовки рабочих в Украине.....	33
Михаил БУРБЫКА. Отдельные вопросы повышения имиджа судебной власти в Украине	35
Алина ВАСЮРЕНКО. Роль устава организации объединенных наций в формировании современной концепции международно-правового запрета применения силы	39
Олеся ВАЩУК. Механизм слепообразования заведомо ложных показаний потерпевшего при допросе.....	42
Юлия ВИНИЧЕНКО. Об изъятии объектов из гражданского оборота.....	45
Александр ГАМАЛИЙ. Организационное обеспечение противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине.....	49
Александр ГЛУХОВЕРЯ. Дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины: понятие и сущность	53
Мариам ГЛУХОВЕРЯ. Институт апелляции в административном судопроизводстве Украины: понятие и сущность	56
Зиновий ГАЛАВАН. Роль административного права в правовом регулировании статуса органов прокуратуры Украины	58
Александр ГУСАРОВ. Правовое регулирование избрания и увольнения лица на должность руководителя хозяйственного общества.....	62
Григорий ДЖАГУПОВ. Актуальные вопросы обеспечения общественной безопасности и общественного порядка в Украине.....	65
Ирина ДРОБУШ. Социальные права территориальной общины в аспекте реализации концепции устойчивого развития на местном уровне.....	69

Вера ДУТЧАК. Особенности нормативно-правового регулирования осуществления хозяйственной деятельности на территории чернобыльской катастрофы.....	73
Анаида ЕРЕГЯН. Традиционное право в условиях самоуправления Киевской Руси.....	77
Иван ЖИГАЛКИН. К вопросу разработки концептуальных подходов теоретико-правового переосмысления доктрины трудового права и кодификации трудового законодательства.....	81
Виктор ЗАХАРЧУК. Уголовно-правовая характеристика самовольного занятия земельного участка по законодательству Украины.....	85
Юлия ИВЧУК. Актуальные вопросы охраны труда.....	88
Анна ИЛЬЧЕНКО. Права потребителей страховых услуг по законодательству Украины.....	91
Владимир КАХНИЧ. Львовский университет в период реформ в правовой науке и образовании монархами Габсбургами в XVIII в.	95
Полина КОЧАНОВА. Специфические признаки содержания трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия.....	98
Виктория КАЧУРИНЕР. Принципы экологической политики Европейского Союза.....	102
Марина КОЗИНА. Недостатки правового регулирования трудовой деятельности спортсменом в Украине.....	105
Елена КОНОПЕЛЬКО. Основные составляющие идеологической функции современного государства.....	109
Виктор КОНОПЕЛЬСКИЙ. Об эффективности контроля над соблюдением принципа дифференциации и индивидуализации в учреждениях исполнения наказаний Украины.....	113
Александр КОНСТАНТЬИЙ. Права юридических лиц, которые защищаются в административном судопроизводстве Украины.....	118
Игорь КОТВИЦКИЙ. Трудовой коллектив и коллективные договоры.....	122
Инга КРИВОШЕИНА. Коммерческое наименование: правовое регулирование по законодательству Украины.....	125
Николай КУРИЛО. Способы оптимизации доступа к правосудию в Украине.....	128
Сергей ЛУКЬЯНЕНКО. Право работников правоохранительных органов на социальные льготы: понятие и особенности.....	132
Ivan МАУК. Application of synergetic approach in comparative jurisprudence while studying legal system.....	136
Людмила МАКАРЧУК. Основания расторжения нарушенного договора по гражданскому законодательству Украины.....	139

Валерия МАЛЯРОВА. Понятие преступлений против нравственности в сфере половых отношений: криминалистический аспект.....	142
Дмитрий НАЗАРЕНКО. Классификация фоновых для преступности явлений.....	146
Софья НЕПЛЮХИНА. Правовое регулирование института минимальной заработной платы: опыт зарубежных стран.....	150
Александр ОБУШЕНКО. Правовые нормы как элемент механизма правового регулирования охраны труда.....	153
Дмитрий ПЕРЕПЕЛИЦА. Призонизация как криминогенный фактор: понятие и природа.....	156
Александра ПРИЛИПКО. Правовая природа контракта как особого вида трудового договора в условиях развития нетипичных форм занятости.....	160
Roman RADEYKO. Forms of lobbying in the legislative process of the verkhovna rada of Ukraine.....	163
Валерия РАДЗИВИЛЮК. Генезис национального законодательства Украины о банкротстве и проблемы, с ним связанные.....	167
Артем РИПЕНКО. Некоторые проблемы, связанные с изменением собственников государственных и коммунальных земель в Украине.....	171
Ирина РОМАНЮК. Право личности на персональные данные, его соотношение с правом человека на личную жизнь.....	175
Ольга СЕЛЕЗНЁВА. Публичные и частные начала информационного права.....	178
Олег СЕРДЮК. Особенности подземных вод как объекта правового регулирования в законодательстве Украины.....	181
Наира СИМОНЯН. Сущность и значение гражданского контроля над деятельностью органов прокуратуры.....	185
Марина ТОКАРЕВА. Понятие и сущность защитной функции украинских профсоюзов.....	189
Сергей ЧЕРНОТА. Влияние условий труда на укрепление дисциплины труда судей.....	192
Лариса ШУМНА. Проблемы правового регулирования социального обеспечения в Украине.....	196
Дарья ЮСУПОВА. Локальное регулирование коммерческой тайны в трудовых правоотношениях.....	199



МЕХАНИЗМЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЛЕМ, СВЯЗАННЫХ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В ХОДЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Сания АКИМУШКИНА,
соискатель кафедры уголовного процесса
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The article contains a decision and analysis of problem questions that is related to realization of principle of presumption of innocence in a criminal production. Essence of principle of presumption of innocence opens up and the analysis of formulation of principle of presumption of innocence is produced in the normative documents of the separate states. The problems related to practical application of principle of presumption of innocence in the process of criminal trial and offers to the way of their permission open up.

Contains the grounds of necessity of expansion of circle of persons principle of presumption of innocence operates in regard to that, and also observance of temporal scopes and necessary terms at that this principle is considered overcome.

Key words: presumption of innocence, right of defence, proving, not guilty, defender.

Аннотация

Статья содержит определение и анализ проблемных вопросов, которые связаны с реализацией принципа презумпции невиновности в уголовном производстве. Раскрывается сущность принципа презумпции невиновности и производится анализ формулировки принципа презумпции невиновности в нормативных документах отдельных государств. Раскрываются проблемы, связанные с практическим применением принципа презумпции невиновности в процессе уголовного судопроизводства, и предлагаются пути их разрешения.

Статья содержит обоснование необходимости расширения круга лиц, в отношении которых действует принцип презумпции невиновности, а также соблюдения временных рамок и необходимых условий, при которых данный принцип считается преодоленным.

Ключевые слова: презумпция невиновности, право на защиту, доказывание, невиновный, защитник.

Постановка проблемы. Нарушение права подозреваемого на защиту всегда связано с нарушением принципа презумпции невиновности, с отождествлением обвиняемого с виновным. Презумпция невиновности является важнейшей гарантией защиты от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод человека.

Актуальность темы исследования. В настоящее время презумпция невиновности закрепляется целым рядом международно-правовых актов как регионального, так и универсального характера, однако законодательное закрепление презумпции невиновности в качестве одного из принципов уголовного процесса не означает автоматической реализации как самой презумпции, так и связанных с ней правовых положений.

Состояние исследования. Разработке путей преодоления проблем с принципом презумпции невиновности посвятили свои исследования такие ученые, как: Г.И. Алейников, С.С. Алексеев, К.Ф. Гуценко, Ю.П. Еременко, Т.Н. Добровольская, А.М. Ларин, П.А. Лупинская, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, А.И. Трусов и другие. Однако данные

правоведы в основном уделяли внимание исследованию сущности презумпции невиновности.

Целью и задачей данной статьи является выявление сущности, роли и значения презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве, выявление некоторых проблем, связанных с реализацией принципа презумпции невиновности, и разработка механизмов их преодоления.

Изложение основного материала. Понятие презумпции невиновности как одного из принципов уголовного судопроизводства сложилось давно. В Декларации прав человека и гражданина, принятой в 1789 году в период французской буржуазной революции, это понятие выглядело так: «В связи с тем, что каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят виновным, то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения его личности, должна сурово караться законом» [1].

Во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., презумпция невиновности сформулирована следующим образом: «Каждый человек, обвиняемый в соверше-

нии преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты» [2, с.39].

Презумпция невиновности закрепляется в качестве принципа в нормативных документах, которые регулируют уголовно-процессуальные нормы большинства современных государств. Закреплена в Статутах международных судов и трибуналов, например, в римском статуте Международного уголовного суда, статья 66 которого называется «Презумпция невиновности» и содержит следующий текст: «Каждый считается невиновным, пока его вина не будет доказана в Суде в соответствии с применимым законом. Бремя доказывания вины обвиняемого лежит на Прокуроре. Для осуждения обвиняемого Суд должен убедиться в том, что обвиняемый виновен, и это не подлежит сомнению на разумных основаниях» [3].

Если попытаться как-то классифицировать высказанные в литературе взгляды о презумпции невиновности, то можно выделить следующие четыре группы:



1) наиболее крайнюю позицию занимают те, по мнению которых презумпция невиновности должна быть отвергнута на том основании, что «... без вины именно данного конкретного лица по данному конкретному факту не может быть ни следствия, ни дознания, ни судебного разбирательства» [4, с. 33];

2) авторы второй точки зрения выступают против презумпции невиновности, исходя не из того, что без вины нет следствия, обвиняемый должен доказать свою невиновность так же, как общество и государство доказывают его виновность [5, с. 11];

3) сторонники третьей точки зрения полагают, что необходимо отказаться от всяческой предвзятости в отношении привлеченного к уголовной ответственности, исходя из того, что «...обвиняемый в процессе не презумируется ни виновным, ни невиновным» [6, с. 139];

4) сторонники четвертой точки зрения исходят при решении вопроса о значении презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве из специфики судебного исследования, в отличие от научного процесса познания [7, с. 185]. Учитывая вышеописанные условия, дать ответ они могут, исходя либо из презумпции виновности, в таком случае он будет звучать: «да, виновен», либо исходя из презумпции невиновности, тогда он будет звучать как «нет, не виновен».

Серьезной теоретической разработке подвергнута проблематика презумпции невиновности и вытекающего из нее правила о толковании сомнений в пользу подсудимого в работах В.П. Нажимова. Суть этого правила автор усматривает в том, что если «установленные факты позволяют сделать не один, а несколько вытекающих из них выводов, следует делать только тот вывод, который более благоприятен обвиняемому» [8, с. 34-35].

Ряд авторов, подразумевая под термином «обвиняемый» только лицо, привлеченное к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, полагает, что в определение презумпции невиновности необходимо включить не только обвиняемого, но и подозреваемого [9, с. 236].

Так, в ряде государств, при формулировке в уголовно-процессуальном законе принципа презумпции невиновности, указывается именно «обвиняемый». Например, в уголовно-процессуальном законе Польши данный принцип сформулирован следующим образом: «Обвиняемый считается невиновным, пока его вина не будет доказана, и определится окончательное решение суда» [10].

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь «Лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда» [11].

В уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном уголовно-процессуальным кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда [12].

На наш взгляд, такая формулировка презумпции невиновности является не совсем правильной, так как привязка презумпции к четко определенному процессуальному положению обвиняемого ущемляет права лиц, которые данным процессуальным статусом не обладают. Ведь это важный уголовно-процессуальный принцип должен стоять на защите прав, в том числе и подозреваемого.

Обратимся к толкованию термина «подозреваемый».

Из толкового словаря Ефремовой: «Подозреваемый – это тот, кто предполагается виновным» [13].

По мнению С.А. Кузнецова, подозреваемым считается лицо, предполагаемое в совершении преступления. Тот, кого подозревают в чём-либо [14].

В современном толковом словаре издательства «Большая Советская Энциклопедия» подозреваемым считается лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, или лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения [15].

Следовательно, презумпция невиновности должна действовать не только в отношении обвиняемого, а также включать в сферу своего действия всех лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса: подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

В новом уголовно-процессуальном кодексе Украины, который был принят Верховным Советом Украины 13.04.2012 года, презумпция невиновности сформулирована следующим образом: «Лицо считается невиновным в совершении уголовного правонарушения и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным кодексом Украины, и установлена обвинительным приговором суда, который вступил в законную силу» [16, с. 304]. Такая формулировка не содержит четкого определения процессуального статуса лица, что позволяет применять данную презумпцию к любому лицу, независимо от его процессуального статуса.

Также важно определить временные рамки, в течение которых действует принцип презумпции невиновности, которые, в свою очередь, зависят от наступления юридических фактов и приобретения лицом определенного процессуального статуса.

То есть презумпция невиновности начинает действовать с момента вовлечения лица в уголовный процесс и заканчивает свое действия с момента вступления в законную силу решения суда. Необходимым условием, при котором принцип презумпции невиновности в отношении конкретно взятого лица, которое изначально считается невиновным, считается преодоленным, является: создание всех условий и соблюдение всех гарантий и процедур, во время досудебного и судебного следствия, которые необходимы для установления всех обстоятельств уголовного судопроизводства.

Одним из необходимых условий является законный способ получения доказательств. Европейский суд по правам человека (далее Суд) связывает презумпцию невиновности с получением доказательств лишь способами, разрешенными законом.



Является ли способ получения доказательств законным, устанавливается на основании внутреннего законодательства, в соответствии с которым осуществляется уголовное судопроизводство.

Так, в деле Шенк против Швейцарии, Суд пришел к выводу, что включение в доказательственную базу незаконно полученной магнитофонной записи не противоречит части 2 статьи 6 Конвенции, которая гласит, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком, так как, по швейцарскому праву, запись считается приемлемым доказательством, независимо от способа ее получения [17].

Однако формулировка «законным порядком», которая содержится в части 2 статьи 6, как и многие другие положения Конвенции, не подразумевает безусловной отсылки к внутреннему праву государства.

Так, по одному из дел, Суд пришел к выводу о нарушении части 2 статьи 6 Конвенции, поскольку обвинение основывалось на доказательствах, полученных с помощью истязаний [18, с. 240].

Также одним из главных положений презумпции невиновности при ее использовании в доказывании является положение о распределении бремени доказывания.

Бремя доказывания в уголовном процессе – это правовое явление, означающее объективную необходимость, обусловленную преследуемыми участниками интересами обосновывать доводы, приводимые сторонами при положительных утверждениях, и представлять доказательства для их подтверждения, для признания юридически значимых обстоятельств доказанными [19, с. 156].

Парадоксальность ситуации заключается в том, что дознаватель, следователь, прокурор осуществляют только функцию уголовного преследования, которая не подразумевает всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, выявление как уличающих, так и оправдывающих об-

виняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств [20].

Так, например, в уголовно-процессуальном кодексе Украины, принятом в 2012 году, органы расследования именуется стороной обвинения.

В таких условиях в науке уголовного процесса появились концепции противодействия расследованию, которые в той или иной степени касались собирания доказательств участниками со стороны защиты, вплоть до «параллельного» расследования обстоятельств преступления [20].

В то же время любые «параллельные» расследования, в том числе и «адвокатское» [21, с. 239], при всей их кажущейся рациональности вступают в противоречие с презумпцией невиновности, т.к., защищаясь от возникшего подозрения или предъявленного обвинения, подозреваемый, обвиняемый, защитник в какой-то мере перекладывают на себя бремя доказывания. Возникает вопрос: является ли обязательной деятельность адвоката-защитника по собиранию и представлению сведений, обосновывающих невиновность его подзащитного? До сих пор этот вопрос остается дискуссионным.

На наш взгляд, деятельность защитника по собиранию доказательств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину, не противоречат принципу презумпции невиновности. Такая деятельность защитника тесно связана с другими важными принципами, которые призваны обеспечить справедливое правосудие, а именно с принципом состязательности и обеспечением права на защиту. Принцип презумпции невиновности является всеобъемлющим, от него зависит «дух» правосудия. В свою очередь, принцип состязательности и права на защиту направлены на обеспечение условий, необходимых для реализации принципа презумпции невиновности, а именно: «гласного судебного разбирательства, при котором лицу обеспечиваются все возможности для защиты и соблюдаются все необходимые гарантии».

Выводы. Механизмы преодоления проблем, связанных реализацией

принципа презумпции невиновности, в процессе доказывания в уголовном производстве заключаются в следующем.

Расширение круга лиц, в отношении которых действует принцип презумпции невиновности. Данный принцип должен распространяться на любое лицо, вовлеченное в сферу уголовного процесса. Для этого при закреплении принципа презумпции невиновности в уголовном законодательстве необходимо включать в сферу его действия всех лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса. Предлагаем принцип презумпции невиновности в уголовном законодательстве изложить так: «Любое лицо, вовлеченное в уголовный процесс, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке, путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты и соблюдаются все необходимые гарантии».

Соблюдение временных рамок действия принципа презумпции невиновности. Временные рамки принципа презумпции невиновности связаны с наступлением юридических фактов (приобретением лицом определенного процессуального статуса), то есть принцип презумпции невиновности начинает действовать с момента вовлечения лица в уголовный процесс и заканчивает свое действие с момента вступления в законную силу решения суда.

Соблюдение необходимых условий, при которых принцип презумпции невиновности считается преодоленным. Необходимым условием преодоления принципа презумпции невиновности, в отношении конкретно взятого лица, является создание всех условий и соблюдение всех гарантий и процедур, во время досудебного и судебного следствия, которые необходимы для установления всех обстоятельств уголовного судопроизводства, одним из которых является законный способ получения доказательств.

Распределение бремени доказывания. Деятельность защитника по собиранию доказательств, оправдывающих обвиняемого или смягчаю-



щих его вину, не противоречат принципу презумпции невиновности, так как тесно связана с реализацией принципа состязательности и права на защиту, которые направлены на обеспечение условий, необходимых для реализации принципа презумпции невиновности, а именно: «гласного судебного разбирательства, при котором лицу обеспечиваются все возможности для защиты и соблюдаются все необходимые гарантии».

Список использованной литературы:

1. Презумпция невиновности, ее сущность и назначение [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.ref.by/refs/86/26736/1.html>
2. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. / Сборник документов. М.: НОРМА-ИНФРА – М, 1998. С. 39 – 44.
3. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. (с изменениями от 16 января 2002 г.) // Международный уголовный суд (сборник документов). Казань: Центр инновационных технологий, 2004
4. Мокичев К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения государства и права / Мокичев К.А. – М., 1959. – С. 33
5. Бойков А.А. Развитие демократических принципов социалистического правосудия / А. А. Бойков // Социалистическая законность. – 1977. – № 8. С. 11
6. Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР. / Голунский С.А. – М., 1959. С. 139
7. Голованов В.Н. Законы в системе научного знания. / Голованов В.Н – М., 1970. С. 158
8. Нажимов В.П. Дискуссионные вопросы учения о принципах советского уголовного процесса. Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. / Нажимов В.П. – Калининград, 1975. С. 34 – 35.
9. Нуркаева М.К. Презумпция невиновности по УПК РФ в свете международных стандартов уголовного судопроизводства // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов. Отв. ред. З.Д. Еникеев. Уфа: РИО БашГУ, 2003. – 236 с.
10. Криминально-процессуальный кодекс Польши [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://kodeks.ws/postepowania_karnego
11. Беларусь В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.tamby.info/kodeks/ypk.htm>
12. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК РФ) от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ – М.: Проспект, 2003.
13. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т. Ф. Ефремова. – М.: Русский язык, 2000
14. Кузнецов С.А. Большой толковый словарь русского языка / С.А. Кузнецов. – СПб.: «Норинт», 2000. – 1536 с.
15. Современный толковый словарь изд. «Большая Советская Энциклопедия» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-encycl-term-44299.htm>
16. Уголовно процессуальный кодекс Украины. Закон Украины» Про внесение изменений к некоторым законодательным актам Украины в связи с принятием уголовно процессуального кодекса Украины» состоянием на 22.03.2012. – К.: Алерта, 2012. – 304 с.
17. Schenk v. Switzerland. Судебное решение от 12 июля 1988 года // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000.
18. Деменова А.В. Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Деменова А.В. – Екатеринбург, 2004. – 240 с.
19. Бремя доказывания как самостоятельная правовая категория в уголовном процессе России / А.В Кудрявцева, Ю.И Великосельский // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия право. Выпуск 5. – 2004. – №11. – С. 156.
20. Левченко О.В. Проблемы реализации презумпции невиновности в доказывании по уголовным делам: прошлое, настоящее, будущее. Уголовная юстиция: связь времен [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/432>
21. Мартыничук Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учебное пособие // Мартыничук Е.Г. – М., 2009. – 239 с.



ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СУДЬЯМИ

Тарас АНДРЕЙЧУК,

судья Оболонского районного суда города Киева

Summary

In the article examined and described the peculiarities of legal regulation of disciplinary action as a guarantee of the exercise of labor rights and duties of judges, made a number of constructive suggestions for improving the current legislation of Ukraine with the aim of improving respect and confidence in the judicial system of Ukraine. The conclusion was made by author that the disciplinary responsibility of judges is a special legal guarantee that is to provide a means of statutory protection service and labor rights and duties of judges and methods for their implementation, as well as the means of ensuring the rights, freedoms and interests of citizens, society and the state, which aimed at imposing on the offender labor discipline adverse deprivation of moral, material and organizational measures as a result of non-performance or improper execution of their service and work responsibilities.

Key words: judicial authorities of Ukraine, disciplinary proceedings, disciplinary, dismissal, labor discipline, breach of work duties, professional activity, justice.

Аннотация

В статье исследованы и охарактеризованы особенности правового регулирования дисциплинарной ответственности как гарантии реализации трудовых прав и обязанностей судьями, внесено ряд конструктивных предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины с целью повышения уважения и доверия к системе судебных органов Украины. Автором сделан вывод, что дисциплинарная ответственность судей представляет собой специальную юридическую гарантию, что заключается в обеспечении законодательно закрепленных средств охраны служебно-трудовых прав и обязанностей судей, способов их реализации, а также средств обеспечения прав, свобод и интересов граждан, общества и государства, которые направлены на наложение на нарушителя трудовой дисциплины неблагоприятных лишений морального, материального и организационного характера в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих служебно-трудовых обязанностей.

Ключевые слова: судебные органы Украины, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство, увольнение, трудовая дисциплина, нарушение трудовых обязанностей, профессиональная деятельность, правосудие.

Постановка проблемы. Порядок привлечения судьи к дисциплинарной ответственности является юридической гарантией, действующей в таких направлениях: предусматривает защиту от неправомерного, необоснованного преследования соответствующей категории работников, обеспечивает реализацию их трудовых прав, свобод и законных интересов и профессиональной деятельности, служебно-трудовых обязанностей; выполняет общие задачи юридической ответственности, а именно: наказание виновных лиц, восстановление нарушенных прав, предупреждение совершения новых правонарушений, устранение причин и условий, им способствующих.

Актуальность темы исследования связана с тем, что надлежащее определение порядка правового регулирования дисциплинарной ответственности конструктивно влияет на уровень реализации, охраны и защиты служебно-трудовых прав, свобод и интересов судей.

Состояние исследования. Тематике дисциплинарной ответственности как гарантии реализации трудовых прав и обязанностей уделяли внимание разные ученые, среди которых, в пер-

вую очередь, нужно отметить таких: В.Н. Василенко, З.Я. Козак, В.П. Кохан, Л.П. Нестречук, А.Д. Новак, П.Д. Пилипенко и др.

Целью и задачей статьи является исследование правового регулирования дисциплинарной ответственности как гарантии реализации трудовых прав и обязанностей судьями. Новизна работы заключается в том, что в ней определены основания и порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности; проанализированы положения государственного общего и специального законодательства, научные достижения по указанным вопросам; внесены ряд предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Изложение основного материала. Дисциплинарная ответственность судей имеет специальный характер и содержание. Порядок ее реализации имеет большое количество проблем, недостатков, включая дисциплинарное производство, что в результате приводит к неоднозначности результатов наказания правонарушителей. Следовательно, необходимо, прежде всего, определить содержание правовой категории «дисциплинарная ответственность».

Большинство ученых определяют дисциплинарную ответственность как вид юридической, что соответствует обязанности работника нести наказание за противоправное неисполнение трудовых обязанностей, в соответствии с положениями действующего законодательства. Р.З. Голобутовский аналогично отмечает, что: «В теории права дисциплинарная ответственность рассматривается как разновидность юридической ответственности, осуществляется в форме наложения администрацией предприятий, учреждений, других организаций дисциплинарных взысканий в результате: а) нарушений правил внутреннего распорядка; б) в порядке подчиненности; в) в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями» [1, с. 152]. В свою очередь, О.В. Лавриненко справедливо отмечает, что дисциплинарная ответственность – это отдельный институт, который представляет собой «совокупность норм, которые определяют структуру, принципы, правила и основания функционирования механизма реализации в определенном порядке санкций правовых норм, имеющих форму дисциплинарных взысканий» [2, с. 186]. По мнению П.Д.



Пилипенка, «дисциплинарная ответственность по трудовому праву состоит в обязанности работника ответить за совершенное им нарушение трудовой дисциплины перед работодателем и понести дисциплинарные взыскания, предусмотренные нормами трудового права» [3, с. 364].

На основе указанных выше научных выводов следует сделать вывод о том, что дисциплинарная ответственность представляет собой разновидность юридической ответственности. Обеспечена государством юридическая обязанность судьи, совершившего дисциплинарный проступок, испытать принудительное лишения определенных ценностей, принадлежащих ему, в результате наложения на него дисциплинарного взыскания в порядке дисциплинарного производства в соответствии с нормами общего и специального законодательства Украины.

На основании современных научных достижений общего и специального характера и учитывая положения действующего Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», следует выделить следующие характерные признаки дисциплинарной ответственности, а именно:

1) специальная дисциплинарная ответственность судьи – это вид юридической ответственности;

2) законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» предусмотрено специальный порядок дисциплинарного производства, что представляет собой юридическую гарантию защиты трудовых прав судьи и его независимости, который четко регламентирован положениями ст. 126 Конституции Украины и ст. 86 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Согласно Закону Украины «О судоустройстве и статусе судей» «Дисциплинарное производство – это процедура рассмотрения уполномоченным органом официального обращения, в котором содержатся сведения о нарушении судьей требований относительно его статуса, должностных обязанностей и присяги судьи», соответствующую точку зрения поддерживают и некоторые ученые, например, С.М. Тимченко [4, с.87], В.Н. Василекно [5];

3) специальные основания дисциплинарной ответственности судей.

Основопологающим основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности является совершение им правонарушения. По мнению А.Д. Новак, «понятие дисциплинарного проступка судьи следует рассматривать как виновное, противоправное, умышленное или неосторожное нарушение судьей служебной дисциплины» [6, с. 337]. По нашему мнению, следует подчеркнуть, что объектом дисциплинарного проступка является нарушение судьей положений действующего государственного законодательства, которое определяет его профессиональные обязанности и морально-этические нормы поведения. В свою очередь, субъектом является профессиональный судья – действующее физическое лицо, обладающее правовым статусом судьи, в соответствии с порядком, установленным законодательством. Итак, специальная дисциплинарная ответственность не применяется к возникновению и после прекращения служебно-трудовых правоотношений.

Таким образом, основанием дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка, который представляет собой противоправное, виновное нарушение судьей положений национального законодательства, регламентирующего морально-этические правила поведения, служебно-трудовые обязанности, профессиональные требования и ограничения, трудовую дисциплину судьи.

В соответствии с положением, определенным ч. 1 ст. 83 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в порядке дисциплинарного производства по следующим основаниям:

«1) существенные нарушения норм процессуального права при осуществлении правосудия, связанные, в частности, с отказом в доступе лица к правосудию на основаниях, не предусмотренных законом, нарушение требований по распределению и регистрации дел в суде, правил подсудности или подведомственности, необоснованное принятие мер обеспечения иска; 2) непринятие судьей мер по рассмотрению заявления, жалобы или дела в течение срока, установленного законом; 3) нарушение требований беспристрастного

рассмотрения дела, нарушение правил отвода (самоотвода) 4) систематическое или грубое однократное нарушение правил судейской этики, что подрывает авторитет правосудия; 5) разглашение охраняемой законом тайны, в том числе тайны совещательной судьи при рассмотрении дела в закрытом судебном заседании; 6) непредставление или несвоевременное представление для обнародования декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошлый год по форме и в порядке, установленных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», указание в ней заведомо ложных сведений» [7].

Указанный перечень имеет определенные недостатки, которые подчеркивает В.П. Кохан следующим образом: «В новом Законе отсутствует связь обязанностей судей и последствий их неисполнения. ... Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», закрепляя обязанность соблюдать требования относительно несовместимости (п. 6 ч. 4 ст. 54), не предусматривает санкции за его нарушение, поскольку среди видов дисциплинарных проступков судьи (ст. 8) его нарушение не предусмотрено. С нашей точки зрения, изъятие таких видов дисциплинарных проступков на основании дисциплинарной ответственности судей, как нарушение служебной дисциплины и распорядка работы суда, и требований относительно несовместимости, не является положительной новеллой: обязанность предусмотрена, но отсутствует его правовое обеспечение – меры ответственности» [8, с. 285];

4) субъектами обращения с жалобой о поведении судьи являются любые лица, которым известны факты относительно ненадлежащего поведения судьи в соответствии с положениями ч.1, 2 ст. 84 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Следует подчеркнуть, что безосновательными являются заявления или сообщения, не содержащие сведений о наличии признаков дисциплинарного проступка судьи, а также анонимные заявления и сообщения.

Также законодательство определяет запрет злоупотребления правом обращения в орган, уполномоченный



осуществлять дисциплинарное производство, в том числе инициирование вопроса ответственности судьи без достаточных оснований, использование такого права как средства давления на судью в связи с осуществлением им правосудия в соответствии с ч.3 ст. 84 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»;

5) специальный субъектный состав правоотношений, возникающих в результате дисциплинарного производства.

Дисциплинарное производство в отношении судьи осуществляется:

- Высшая квалификационная комиссия судей Украины – относительно судей местных и апелляционных судов;

- Высший совет юстиции – относительно судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины в соответствии с положением ст. 85 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»;

6) дисциплинарная ответственность реализуется в объективной реальности в виде только одного вида дисциплинарного взыскания – выговоров, порядок реализации или снятия которых определен в ст. 88 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»;

7) решение по дисциплинарному делу излагается в письменной форме и должно быть мотивированным и обоснованным.

К решению может прилагаться особое мнение члена комиссии, которое излагается в письменной форме и приобщается к материалам дела;

8) юридической гарантией обеспечения защиты судьи и охраны его законных прав, свобод и интересов является регламентация права на обжалование решения по дисциплинарному делу в отношении судьи, определенное ст. 89 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»;

9) дисциплинарная ответственность имеет общие цели юридической ответственности, а именно: защита и поддержка законности и правопорядка, защита и восстановление законных прав и свобод граждан, наказания и предупреждения правонарушений; и специальные – восстановление служебно-трудовых отношений, устранение последствий дисциплинарного проступка, поддержка авторитета судебной власти.

В итоге следует отметить проблемные вопросы правового регулирования порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности, которые являются причинами общественного недоверия к независимости судей, результатам его профессиональной деятельности, и подрыва авторитета судебной власти:

1) недостатки относительно порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности создают условия для необоснованного ущемления и даже потери правового статуса носителя судебной власти в политических интересах. Основными из них является неполная определенность оснований ответственности, как было указано выше;

2) порядок назначения дисциплинарного взыскания в отношении судьи и его снятие является, на наш взгляд, достаточно лояльным (учитывая существование одного вида взыскания и порядка его снятия), что создает условия для уклонения от наказания судей, повторно совершающих дисциплинарные проступки.

3) существование пробелов в определении действий, отнесенных к основаниям привлечения судей к дисциплинарной ответственности, а именно – неполный их перечень. Как справедливо подчеркивает А.Л. Полевой, «...на сегодняшний день отсутствуют правовые механизмы, которые бы давали возможность обжаловать в судебном порядке бездействие судей, в том числе и промедление с решением судебных дел» [9, с. 137]. Также следует отметить отсутствие механизмов обеспечения реализации трудовых прав судей.

В соответствии с указанными выше выводами необходимо разработать следующие пути совершенствования правового регулирования порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности как основополагающей юридической гарантии реализации трудовых прав:

1) прежде всего, необходимо усовершенствовать положения ч.1 ст. 83 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». На наш взгляд, следует дополнить ст. 83 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» следующими дополнительными основаниями:

- нарушение ограничений, установленных ч. 1 ст. 127 Конституции Укра-

ины, ст. 53. Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»;

- нарушение трудовых обязанностей судей, установленных ст. 54 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Дополнительно при принятии решения о привлечении судьи, совершившего дисциплинарный проступок, необходимо учитывать такие юридические факты, как: характер деяния, индивидуальные особенности субъекта правонарушения (его должность, опыт, возраст и т.д.), повторяемость правонарушения, субъективную сторону (характер умысла) и т.д.. Согласно Разделу VII Концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине, утвержденной Указом Президента Украины от 10.05.2006 года № 361 /2006 о том, что «с целью предотвращения дискредитации судебной власти из-за ненадлежащего выполнения судьей профессионального долга необходимо усовершенствовать систему дисциплинарной ответственности судей. Основания для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности необходимо четко определить законом, чтобы судья, совершивший дисциплинарный проступок, не мог избежать ответственности. Целесообразно ввести возможность привлечения судьи к ответственности, в частности за явно некавалифицированное решение дел, промедление рассмотрения дел по его вине, систематическое или грубое нарушение правил судейской этики, разглашение тайны, ставшей известной судье при рассмотрении дела в закрытом судебном заседании. Дисциплинарным взысканием, наряду с существующими, могла бы стать процедура подтверждения квалификационного класса» [10];

2) в рамках Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» следует предусмотреть отдельный вид дисциплинарного взыскания – увольнение. Следует заметить, что порядок увольнения судьи следует урегулировать в рамках отдельного положения, а не в ст. 83 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», ведь он не связан содержательно с определением оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности.

А.К. Намясенко справедливо отмечает: «Ответственность судьи разноо-



бразна и является, прежде всего, способностью отчитываться перед собой, судебским корпусом, органами, осуществляющими дисциплинарное производство, за результаты своей профессиональной деятельности и соблюдение норм морали и получать положительные или отрицательные оценки своей деятельности с применением, в случае необходимости, соответствующих санкций за ненадлежащее поведение. Законодательством предусмотрены повышенные требования к судьям в плане как положительной, так и ретроспективной юридической ответственности, но они в определенной степени уравниваются особой процедурой привлечения судей к юридической ответственности, содержащей элементы неприкосновенности судей, гарантии от необоснованного преследования» [11, с. 414]. Таким образом, порядок дисциплинарного производства, определение перечня оснований дисциплинарной ответственности судей, специальный субъектный состав представляют собой юридические гарантии реализации судьями трудовых прав, осуществления правосудия, защиты и охраны государственных, общественных интересов и прав граждан.

Выводы. Итак, на основе проведенного выше исследования следует сделать вывод о том, что дисциплинарная ответственность судей представляет собой специальную юридическую гарантию, что заключается в обеспечении законодательно закрепленных средств охраны служебно-трудовых прав и обязанностей судей, способов их реализации, а также средств обеспечения прав, свобод и интересов граждан, общества и государства, которые направлены на наложение на нарушителя трудовой дисциплины неблагоприятных лишений морального, материального и организационного характера в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих служебно-трудовых обязанностей. В этом аспекте дисциплинарная ответственность судей и является одним из средств обеспечения соответствия деятельности и поведения судей профессиональным стандартам судейской дисциплины.

Служебно-трудовой статус судей оказывает существенное влияние на

определение оснований дисциплинарной ответственности и мер воздействия на соответствующую категорию работников с учетом значения их профессиональной деятельности для граждан, общества и государства. Следовательно, эффективность механизма привлечения судей к дисциплинарной ответственности влияет на уровень доверия к осуществлению правосудия и, соответственно, надлежащей работы судебной системы в целом.

Список использованной литературы:

1. Голобутовский Р.З. Об основаниях дисциплинарной ответственности судьи / Р.З. Голобутовский // Таможенное дело. – 2012. – № 5 (83). – С.152 –р. 155 .
2. Лавриненко А.В. Понятие и содержание института дисциплинарной ответственности / А.В. Лавриненко // Проблемы правопедания и правоохранительной деятельности 2012. – № 1. – С.181 – 187 .
3. Трудовое право Украины: Академический курс: Учебник для студ. горид. Т.78 спец. высш. учеб. закл. / П.Д. Пилипенко, В. Я. Бурак , З.Я. Козак и др.. Под ред. П.Д. Пилипенко. – изд. перероб. и доп. – М.: Издательский Дом «Ин Юре », 2006. – 544 с.
4. Тимченко С.М. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебное пособие. – К.: «Финансы и статистика», 2004. – 304 с.
5. Василенко В.М. Дисциплинарная ответственность судей: основания, порядок и особенности дисциплинарного производства / В. Василенко // Право и безопасность. – 2011. – № 3 (40). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.nbuv.gov.ua.
6. Новак А.Д. Особенности дисциплинарной ответственности судей / А.Д. Новак // Государственное строительство и местное самоуправление. – 2012. – Выпуск 23. – С. 334-347.
7. О судоустройстве и статусе судей: Закон от 07.07.2010 № 2453 – VI // Российская юстиция Украины. – 2010. – № 41, / № 41-42 , № 43 , № 44-45 / с. 1468, ст. 529.
8. Кохан В.П. Новое в законодательстве о дисциплинарной ответственности судей / В.П. Кохан // Государство и право. 2010. – Выпуск 50. – С. 284-289 .

9. Полевой А.Л. Генезис юридической ответственности судей в Украине / А.Л. Полевой // Государство и право. – 2009. – Выпуск 46. – С. 133-138.

10. О Концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам: Указ Президента Украины от 10.05.2006 № 361/2006 // Официальный вестник. – 2006. – № 19. – Стр. 23. – Ст. 1376. – код акта 36232 /2006.

11. Нестерчук Л.П. Дисциплинарная ответственность судей как разновидность юридической ответственности / Л.П. Нестерчук // Актуальные проблемы государства и права. – 2012. – Выпуск № 65. – С. 413 – 419.



ПОИСК НОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ ФИЛЬТРАЦИИ НЕПРИЕМЛЕМЫХ ЖАЛОБ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Татьяна АНЦУПОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
ведущий научный сотрудник Научно-исследовательской части
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to analysis of the possible tools of filtering inadmissible applications before the European Court of Human Rights, taking into account the previous experience of the Council of Europe. Search for new and effective tools for filtering inadmissible applications is motivated by the need to ensure the viability of the European Court of Human Rights. Author, according to PACE Resolution 1914 (2013), proposes establishing the expert centers, which would provide free expert assessments of applications' admissibility to the Court, and familiarize applicants with the Court's procedures.

Key words: the European Court of Human Rights, expert centers, criteria of admissibility, the «Warsaw lawyer» project.

Аннотация

Статья посвящена анализу возможных инструментов фильтрации неприемлемых жалоб в Европейский суд по правам человека, с учетом предшествующего опыта Совета Европы. Поиск новых и эффективных инструментов фильтрации неприемлемых жалоб мотивирован необходимостью обеспечения жизнеспособности Европейского суда по правам человека. Автор на основании Резолюции ПАСЕ 1914 (2013) предлагает создание экспертных центров, которые предоставляли бы бесплатную правовую помощь в отношении критериев приемлемости жалоб, подаваемых в ЕСПЧ, и знакомили бы потенциальных заявителей с процедурами Суда.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, экспертные центры, критерии приемлемости, проект «Варшавский юрист».

Постановка проблемы. Совет Европы своей деятельностью воплощает в жизнь идеи гуманизма, добра и справедливости. Более чем полувековое действие правозащитной системы, созданной Советом Европы, является феноменом европейского и международного права.

Общеизвестным и бесспорным является факт, что ядром этой системы служит Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г. (ЕКПЧ, Конвенция) в сочетании со специально созданным и уникальным контрольным механизмом – Европейским судом по правам человека (Страсбургский суд, Суд). Распространенным сегодня является тезис о том, что Европейский суд по правам человека стал заложником собственной популярности.

Актуальность темы исследования. Европейский суд по правам человека перегружен, и потому необходимы новые инструменты, позволяющие оптимизировать деятельность Суда и обеспечить его жизнеспособность. Применение новых методов работы и процедур перестает быть особыми событиями для Европейского суда по правам человека. Эти модификации вводятся все чаще и являются необходимой реакцией на условия реального времени.

Современный этап реформы Суда – это подготовка к реализации изменений

в соответствии с Дополнительными протоколами № 15 и 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [1].

Состояние исследования. В правовых исследованиях украинских (В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, В. Н. Денисов, Ю. Е. Зайцев, И. С. Пиляев, В. Е. Мармазов, В. В. Мицик, П. М. Рабинович, С. В. Шевчук и других) и зарубежных (А. Х. Абашидзе, А. С. Алисиевич, Ф. Бенуа-Ромер, Е. Бредли, С. А. Глоутов, Э. Деко, М. Дженис, А. Држемчевски, Р. Кей, Г. Клебес, Ф. Лич, К. Параскева, М. Де Сальвиа, А. А. Тихонов, М. Л. Энтин и других) ученых содержится подробный анализ функционирования системы Конвенция – Суд. Некоторые из этих исследований посвящены правовым проблемам исполнения решений и применению практики Европейского суда по правам человека. В отдельных публикациях указанных авторов содержатся рекомендации по оптимизации деятельности Европейского суда по правам человека.

Целью статьи является анализ возможных инструментов фильтрации неприемлемых жалоб в Европейский суд по правам человека, с учетом предшествующего опыта Совета Европы.

Изложение основного материала. Особую роль в процессе глобальной реформы Европейского суда по правам

человека играют межправительственные конференции Совета Европы. В 2010, 2011 и 2012 гг. были проведены три межправительственные конференции Совета Европы (Измирская, Интерлакенская и Брайтонская), посвященные будущему Европейского суда по правам человека. По итогам конференций были приняты Декларации и планы действий, которые предполагают поэтапное реформирование Страсбургского суда. Очевидно, что реформирование Европейского суда по правам человека призвано обеспечить его эффективное функционирование в новых условиях стремительного роста количества индивидуальных обращений на фоне относительно медленного реагирования национальных властей по устранению структурных/системных недостатков в национальных правовых системах, которые фактически побуждают потенциальных заявителей обращаться в эту международную судебную инстанцию.

В Декларации от 19 февраля 2010 г. Конференции высокого уровня в Интерлакене (далее – Интерлакенская конференция) была высказана озабоченность ростом числа принятых заявлений по сравнению с рассмотренными / удовлетворенными заявлениями; в данном контексте такая ситуация вредит эффективности и надежности Конвенции и ее



контрольному механизму и представляет угрозу для качества и последовательности прецедентного права Суда.

Интерлакенская Конференция предложила Комитету министров в период с 2012 до 2015 гг. дать оценку того, в какой степени имплементация Протокола № 14 и Интерлакенского плана действий улучшила ситуацию в Суде. На базе такой оценки Комитет Министров будет принимать решение о необходимости дальнейших действий. К концу 2019 г. Комитет Министров должен принять решение, являются ли принятые меры достаточными для обеспечения надлежащими или необходимо дальнейшее внедрение других мероприятий [2].

Фактор возрастающего потока жалоб ставит Суд в более жесткие условия работы. И основной задачей здесь, на наш взгляд, является поддержание авторитета Европейского суда по правам человека, который основывается на вере заявителей в справедливое разрешение спора. Только вера в справедливость побуждает заявителя обратиться в Страсбургский суд. Не оправдав эту веру, Суд утратит и эффективность, и популярность, и авторитет одновременно.

Как отмечалось, в Европейском суде по правам человека накопилось значительное количество нерассмотренных дел (как на стадии определения приемлемости, так и на стадии рассмотрения дел по существу), это подрывает уверенность в эффективности системы и нарушает важный принцип судопроизводства – рассмотрение дела в разумный срок. По состоянию на 31 декабря 2012 в Европейском суде по правам человека ожидали своего рассмотрения 128100 дел. По сравнению с 2011 годом (151600 нерассмотренных дел, по состоянию на 31 декабря 2011) этот показатель впервые с 1998 г. снизился на 16% [3].

Проанализировав данные статистики, становится очевидным, что Суд вынужден обеспечить эффективность своей деятельности при помощи специальных процедур, направленных на сокращение системных нарушений прав человека, составляющих основную часть его нагрузки.

Среди основных процедур, целью которых является устранение и предотвращение системных нарушений прав человека, следующие:

1. Процедура пилотных постановлений (Правило 61 Регламента Суда).

2. Порядок приоритетного рассмотрения дел (Правило 41 Регламента Суда).

3. Временные (обеспечительные) меры (Правило 39 Регламента Суда) [4].

Все эти процедуры (и многие другие) возникли в процессе джящейся глобальной реформы Суда, правовую основу которой составляют Протоколы № 11 и 14 к Конвенции, а также Интерлакенская, Измирская и Брайтонская декларации и соответствующие Планы действий, которые содержат ряд конкретных идей по устранению и предотвращению системных нарушений прав человека в контексте Конвенции.

Очевидно, что нововведенные процедуры Суда, направленные на устранение и предотвращение системных нарушений прав человека и основных свобод, свидетельствуют о воплощении принципа *minimis non curat praetor*.

Введение новых процедур в Европейском суде по правам человека влечет изменения и в механизме контроля за исполнением его постановлений Комитетом Министров Совета Европы. Один из примеров – введение расширенного контроля за исполнением решений Страсбургского суда, направленного на приоритизацию исполнения решений, касающихся наиболее важных вопросов или требующих срочного принятия мер. В соответствии с новыми правилами контроль за исполнением решений может осуществляться двумя способами – в рамках стандартной процедуры (в сферу действия которой попадает большинство дел) и расширенной (усиленной) процедуры, которая применяется в отношении дел, требующих срочных индивидуальных мер, решений, принятых в рамках «пилотной» процедуры и решений, констатирующих наличие структурной проблемы в правовой системе государства [5, с. 110].

Такие модификации в деятельности Суда порождают дискуссии о равном «доступе к правосудию», осуществляемому Европейским судом по правам человека. С другой стороны, время, которое затрачивает Суд (более 90% нагрузки) на анализ неприемлемых жалоб, могло бы быть использовано на работу с жалобами о реальных и серьезных нарушениях прав человека и основных свобод.

На наш взгляд, неизменно высокое количество неприемлемых жалоб является первоочередной проблемой в деятельности Европейского суда по правам человека. Более того, эта проблема относится к категории «системных» в широком понимании этого термина.

Поиск новых и эффективных инструментов фильтрации неприемлемых жалоб мотивирован необходимостью обеспечения жизнеспособности Европейского суда по правам человека.

Следует отметить, что 22 января 2013 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы приняла абсолютным большинством голосов Резолюцию 1914, основанную на докладе «Обеспечение жизнеспособности Страсбургского суда: структурные недостатки в государствах-участниках», подготовленном членом Комитета ПАСЕ по юридическим вопросам и правам человека, председателем Комитета по вопросам верховенства права и правосудия Верховной Рады Украины, академиком С. В. Киваловым.

Доклад включает обзор структурных/системных недостатков в государствах-участниках и их прогресс в устранении этих недостатков. Докладчиком предложены меры, которые могли бы предпринимать государства-стороны Конвенции:

- на стадии оценки жалоб Европейским судом по правам человека на предмет приемлемости;
- на стадии разбирательства в Суде;
- на стадии исполнения судебных решений;
- направленные на устранение структурных/системных недостатков в государствах-участниках.

Среди мер, которые необходимо принять на этапе оценки приемлемости жалоб в Суде, докладчик предлагает следующее: «Чтобы уменьшить количество жалоб, поданных в Суд против некоторых государств-участников Конвенции, ряд мер, направленных на предотвращение представления заведомо неприемлемых жалоб, могут быть приняты, среди них:

- создание центров для анализа жалоб, с помощью неправительственных организаций по правам человека и в тесном сотрудничестве с Секретариатом Суда, которые лучше оснащены, чем проект «Варшавский юрист», и будут работать в сотрудничестве с на-



циональными органами власти, такими, как парламентские комитеты, омбудсмены и правительственные уполномоченные (агенты) по делам ЕСПЧ, для решения вопросов, содержащихся в жалобах, оказывать бесплатные экспертные оценки приемлемости жалоб в суд и ознакомить заявителей с критериями приемлемости жалоб и процедурами в Европейском суде по правам человека» [6].

Итак, как мы видим, эта идея не является совершенно новой, но она является перспективной в контексте поиска новых инструментов фильтрации неприемлемых жалоб, поступающих в Европейский суд по правам человека.

Из истории вопроса: Европейский суд по правам человека в тесном сотрудничестве с Информационным офисом Совета Европы в Варшаве решили создать должность юриста сроком на один год. Задача этого специалиста состояла в том, чтобы информировать потенциальных заявителей о критериях приемлемости жалоб в Европейский суд по правам человека. Этот проект был профинансирован из бюджета Суда, а город Варшава был выбран по причине особенно большого количества явно неприемлемых жалоб, поданных польскими заявителями. Во время семинара высокого уровня в Осло (18 октября 2004) по реформе Европейской системы защиты прав человека, а организованного в период норвежского председательства в Комитете министров Совета Европы, значение и роль этого проекта были подчеркнуты.

Мандат «Варшавского юриста» был продлен несколько раз, так что в конечном итоге адвокат выполняла свои обязанности в течение четырех лет, с сентября 2004 г. по 31 марта 2009 года. За этот период времени адвокат предоставила информацию о Европейском Суде и Европейской конвенции примерно 4000 человек [7].

Чем интересен этот опыт сегодня? На сегодняшний день в государствах «основных нарушителях» Конвенции более-менее решен вопрос с подготовкой и переподготовкой профессиональных юристов, судей, полицейских и других служащих, наделенных властными полномочиями на предмет функционирования системы Конвенция – Суд. Однако они составляют лишь небольшую часть от более чем 800 млн.

жителей Европы и, как правило, не входят в число потенциальных заявителей в Европейский суд по правам человека. В информационном вакууме остаются люди, которым самостоятельно сложно освоить правила процедуры Европейского суда по правам человека. Подавляющее большинство из них не знают путей и средств получения необходимой информации, кроме возможности обращения к адвокату. Обращение к адвокату, в данном случае, – это потеря. В Украине не много адвокатов, специализирующихся на составлении жалоб в Европейский суд по правам человека, с соответствующим последующим юридическим сопровождением. Существует риск обращения к недобросовестному адвокату, который за результаты своей работы (в данном случае – признания жалобы неприемлемой) не несет никакой моральной ответственности. Тем более, что Суд отказался от подробного мотивирования, принимаемых решений о приемлемости. В таком решении заявитель найдет лишь ссылку на ст. 35 Конвенции и никогда не узнает, какой именно из критериев приемлемости он/она не выполнил/а. Более того, для многих потенциальных заявителей в Европейский суд по правам человека профессиональная платная юридическая помощь может оказаться дорогостоящей и, таким образом, недоступной.

Учитывая возрастающее количество жалоб, поступающих в Европейский суд по правам человека (более 60 000 новых жалоб ежегодно) [8, с. 4], в государствах, от которых поступает наибольшее количество жалоб, необходимо широко использовать механизм бесплатной правовой помощи.

Одной из форм предоставления такой помощи может быть специально созданная сеть экспертно-консультативных центров, которые ни политически, ни финансово независимы от правительства государства. Цель их создания исключительно консультативно-просветительская.

Выводы. На наш взгляд, не стоит воспринимать предложение о создании специализированных экспертно-консультативных центров как, своего рода, призыв к возрождению проекта «Варшавский юрист». Необходимо учесть этот опыт и извлечь необходимые уроки с тем, чтобы наладить

систему эффективной фильтрации неприемлемых жалоб, основанную на квалифицированной экспертной помощи, предоставляемой на национальном уровне.

Европейскому научному сообществу стоит внести свой вклад в обеспечение жизнеспособности Европейского суда по правам человека путем поддержки и развития этой и подобных идей. По нашему мнению, создание таких центров на базе университетов полностью согласуется с их просветительскими функциями и представляется наиболее естественной средой для их деятельности.

Список использованной литературы:

1. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документам: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>.
2. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>.
3. ECHR – Analysis of Statistics 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9113BE4E-6682-41D4-9F8B-0B29950C8BD4/0/Analysis_Statistics_2012_ENG.pdf.
4. European Court of Human Rights. Rules of Court (1 July 2013) Registry of the Court, Strasbourg. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
5. Анцупова Т.А. Специальные процедуры ЕСПЧ, направленные на устранение и предотвращение системных нарушений прав человека и основных свобод // Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська



юридична академія». – Одеса, Фенікс, 2012. – С. 100-113.

6. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. – Doc. 13087. – 07 January 2013, Para 45 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>.

7. Third Informal Seminar For Government Agents And Other Institutions On Pilot Judgment Procedure In The European Court Of Human Rights And The Future Development Of Human Rights' Standards And Procedures (Warsaw, 14–15 May 2009), Warsaw: Kontrast, 2009. – pp. 212-226

8. ECHR – Analysis of Statistics 2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/9113BE4E-6682-41D4-9F8B-0B29950C8BD4/0/Analysis_Statistics_2012_ENG.pdf.

ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ АДМИНИСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПОЛИТИЧЕСКОГО ДЕЯТЕЛЯ

Надежда АРМАШ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного, административного и финансового права
Классического частного университета

Summary

The paper considers some of the issues the content of the administrative and legal status of a state politician, in particular, the concepts of responsibility, authority and competence. Highlighted their characteristics, grounded typology of functions. Given the nature of the posts of state political leaders of their status implies assignment to them of three kinds of functions – executive, administrative and policy. The presence of administrative functions along with the political is an inescapable fact, despite the targeted functional separation in the system of public service positions in the administrative and political. It is proved that such a division assumes no absolute lack of administrative functions in the public political figure, but it is the prevalence of political functions in their administrative and legal status of the other, they are also attached.

Key words: administrative and legal status, state politician, powers, functions.

Аннотация

В статье рассмотрены некоторые вопросы содержания административно-правового статуса государственного политического деятеля, в частности, понятия функций, полномочий и компетенции. Выделены их характерные черты, обоснована типология функций. С учётом особенностей должностей государственных политических деятелей их статус предполагает закрепление за ними трёх видов функций – представительские, административные и политические. Наличие административных функций, наряду с политическими, является неизбежным фактом, несмотря на целенаправленное функциональное разделение в системе публичной службы должностей на административные и политические. Доказывается, что такое разделение предполагает не абсолютное отсутствие административных функций у государственного политического деятеля, а превалирование именно политических функций в их административно-правовом статусе над иными, которые им тоже свойственны.

Ключевые слова: административно-правовой статус, государственный политический деятель, полномочие, функция.

Постановка проблемы. Государственная власть представляет собой, прежде всего, проявление чьей-то воли. Властвовать означает навязывать свою волю другим. Государственная власть предусматривает также подчинение, а подчинение довольно часто сопряжено с применением силы. То есть для того, чтобы властвовать, нужно иметь не только волю, но и иметь определенную силу [1, с. 3]. Каждый орган государственной власти, действуя от лица и по доверенности государства, имеет определенный правовой статус, выступает носителем соответствующих полномочий юридическо-властного характера, реализация которых обеспечивает ему достижение цели исполнительно-распорядительной деятельности.

Цель статьи. Определение объема и наполнение компетенции государствен-

ных политических деятелей тесно связано с очерчиванием основных характеристик такой должности. В этой статье мы обратимся сугубо к тем характеристикам административно-правового статуса государственного политического деятеля, которые являются определяющими для его функций и компетенции.

Изложение основного материала. Исследование в сфере определения понятия, сущности и соотношения функций, компетенции и полномочий должностных лиц имело место в работах многих научных работников – специалистов в области административного, конституционного, трудового права. Отдельные аспекты определения функций и полномочий рассматривались в пределах уголовно-правовых исследований. Однако комплексное представление о функциях и полномочиях, с учетом особенностей



должностей государственных политических деятелей, составлено не было. Проблемы возникают при попытке определиться с местом должностей государственных политических деятелей в системе публичной службы, которое, в свою очередь, влияет на функциональную характеристику этих должностей.

Функциональное назначение любой должности является определяющим для статуса лица, которое эту должность занимает. И.Л. Бачило считает, что «Общее определение (направление) деятельности субъекта управления по организации объекта управления, функции органа управления – комплекс организационно-правовых воздействий субъекта управления на объект» [2, с. 40] можно назвать функцией управления вообще. Также она делает акцент на том, что «функции органов управления являются первичной, стоящей и достаточной категорией, которая выражает целые системы с учетом причинно-следственных зависимостей объекта и субъекта в разных подсистемах государственного управления». [3, с. 9] Похожую позицию отстаивал и А.Е. Лунёв, определяя функции управления «своеобразными коммуникационными каналами, которые диалектически объединяют и интегрируют управляемую и руководящую системы» [4, с. 100]. В свою очередь, В.П. Петков утверждает, что «более продуктивным будет подход с точки зрения реального содержания управления как специфического вида общественной деятельности, определение его характерных особенностей и признаков, не ограничиваясь юридической формальной оценкой... Принимая во внимание вышесказанное, государственное управление – это процесс управления обществом с помощью выполнения функций государства (законодательных, судебных, оборонных, общественных, организационных, политических, распорядительных, экономических, социальных, образовательных, внешних) с целью достижения прогрессивного развития общества и удовлетворения его нужд» [5].

Функция является воплощением групповой принадлежности тех или других действий органам исполнительной власти. Она дает возможность выявить вектор деятельности органа исполнительной власти и ожидаемые результаты его публичной деятельности, «непосредственно выражает властно-организующую сущность управления» [6, с. 49].

Отдельные авторы отождествляют функции управления с управленческими действиями. Так, Д.Д. Цабрия определяет функции управления как «наиболее важные, типичные и стабильные управленческие действия» [7, с. 10]. В связи с этим интересным является пример Реестра государственных функций, сформированного Центром адаптации государственной службы к стандартам Европейского Союза, согласно Распоряжению Кабинета Министров Украины «Об утверждении плана мероприятий по реализации Концепции преодоления коррупции в Украине «На пути к добропорядочности» на период до 2010 года» от 15.08.2007 г. № 657-р, согласно результатам комплексного горизонтального функционального обследования 61 центрального органа исполнительной власти (Функциональное обследование).

Реестр государственных функций – это электронная база данных функций, которые выполняются органами исполнительной власти, содержащих информацию об: нормативно-правовом акте, которым утверждена та или иная функция; орган, за которым закреплено выполнение функции; тип функции (нормативно-правовое регулирование, контроль и надзор, управление имуществом, государственная услуга, в том числе ее платность или безвозмездность; сферу реализации функции (интеллектуальная собственность, налоги и т.п.) [8]. Акцентируем внимание на выделении типа функции и содержания, которое вкладывается в эту категорию.

Так же ошибочно подходят к пониманию функций, и, как следствие, к их перечню авторы Концепции упорядочения системы центральных органов исполнительной власти (Центр адаптации государственной службы к стандартам Европейского Союза). В частности, ими предлагается закрепить за каждым из типов органов исключительный перечень функций, который бы не создавал внутреннего конфликта внутри органа из-за нерационального объединения функций. Функции органа исполнительной власти могут быть представлены в такой типологии: функции по формированию государственной политики; функции правотворческие; функции правоприменительные; функции по контролю и надзору в установленной сфере; функции по предоставлению административных ус-

луг; функции по управлению объектами государственной собственности.

По нашему убеждению, определение именно таким образом государственных функций является яркой иллюстрацией искусственного сужения содержания понятия «функции» и отождествление их с управленческими действиями, компетенцией или полномочием.

Для большинства государственных политических деятелей, как в теории, так и в практике, выполнение властных управленческих функций является второй по значению после естественной для них политической функции. Но, как справедливо предостерегает В.Б. Аверьянов, «важно избежать в формуле «властные управленческие функции» слишком узкого толкования термина «управленческие». Для этого целесообразно воспользоваться определением «властно-распорядительные» функции. Такое терминологическое корректирование имеет целью, во-первых, охватить в указанной формуле управленческую и управленческую деятельность субъекта властных полномочий и, во-вторых, исключить из круга государственно-управленческих функций функции внутриаппаратного управления, которые не имеют никакого отношения к реализации функций исполнительной власти. Остается добавить, что характеристика властно-распорядительных функций целиком экстраполируется на деятельность органов местного самоуправления (главным образом, исполнительных органов местных советов), а также на деятельность других государственных и негосударственных субъектов, на которые исполнение подобных функций возложено законодательством.

Наличие у субъекта властных полномочий и управленческих функций означает, что он наделен компетенцией, состоящей из конкретного объема целей, задач и полномочий, необходимых для осуществления его функций в сфере публично-правовых отношений. Особенность полномочий органов исполнительной власти состоит в том, что их управленческие функции всегда имеют властный характер, а полномочия делятся на властные и невластные. Конечно, полномочия, которые содержатся в компетенции органа, обязательно являются властными, поскольку компетенция юридически опосредствует реализацию исполнительной власти. Такие полномочия отражают административную правосубъектность



органа. Наряду с этим, его правовое положение охватывает и другие виды правосубъектности, в частности, гражданскую правосубъектность. В этом случае орган действует как юридическое лицо на началах не односторонней властности, а юридического равноправия участников гражданского оборота. От лица органа исполнительной власти как юридического лица по обыкновению выступает его руководитель; также действовать от лица юридического лица может другой уполномоченный ее участник. Оба этих субъекта наделены гражданскими правами и обязанностями, которые в гражданско-правовой литературе принято также называть полномочиями. Они вытекают из гражданской правосубъектности органа исполнительной власти и, конечно, не имеют властного характера» [9, с. 5].

Функции органов публичной власти тесно связаны с компетенцией, которая является тем элементом организации работы, которая обеспечивает максимальную дифференциацию этих органов и уникальность их правового статуса. В отличие от функций, которые формулируются довольно обобщенно, компетенция органа публичной власти очерчивается с помощью максимально конкретных формулировок, которые дают возможность целиком однозначно ответить на вопрос: что имеет право и что должен делать этот орган по каждому из порученных ему направлений общественного управления для целенаправленного упорядочения общественного жизни, согласно его стратегическим целям и задачам [10].

Взглядов на определение термина «компетенция» довольно много, но все они указывают на то, что «компетенция является определенным элементом правового статуса (правового положения) любого государственного органа» [11, с. 48]. То есть компетенция – это элемент правового статуса, который охватывает совокупность юридически установленных прав и обязанностей государственных политических деятелей, реализация которых обеспечивает выполнение их основных функций. Приведенное нами понятие охватывает несколько самостоятельных характеристик должности государственного политического деятеля, а потому нуждается в более детальном, развернутом анализе.

Прежде всего, это касается такого определения, как «совокупность юридически установленных прав и обязан-

ностей». Что именно имеется в виду? В действующем законодательстве при закреплении правового статуса любого государственного органа или должностного лица устанавливается по обыкновению перечень их прав и обязанностей. В зависимости от ситуации этот перечень может быть исчерпывающим или же содержать отсылочные нормы, предусматривающие возможность установления прав и обязанностей иными нормативно-правовыми актами. В любом случае, речь идет об определенном массиве, некотором количестве как прав, так и обязанностей субъекта. Но считать компетенцию простым перечнем прав и обязанностей было бы неправильно, поскольку именно в их взаимосвязи возможна эффективная реализация как самой компетенции, так и функций в целом. При этом неважно, идет ли речь о взаимосвязи определенного права и обязанности, или же прав или обязанностей между собой.

Вместе с тем права и обязанности не всех органов, а тем более, государственных политических деятелей можно распределить именно по отраслевой принадлежности. Причем хоть такое распределение (даже если его можно провести) довольно детально отражает весь спектр прав и обязанностей органа или должностного лица, он все-таки имеет определенный недостаток. Состоит он, как не удивительно, именно в детальности распределения полномочий по отраслевой принадлежности, имеющей, как следствие, слишком большой перечень этих самых полномочий.

Как же необходимо подойти к характеристике прав и обязанностей, чтобы найти определенные черты, что были бы присущи правам и обязанностям всех органов или должностных лиц, в том числе и государственных политических деятелей, и объединялись в определенные категории (составные части), что и создавали бы собой такое явление, как полномочие? Очевидно, что необходимо избрать категорию, которая бы наиболее ярко отображала сущность деятельности государственного политического деятеля. Наиболее пригодной категорией для этого, на наш взгляд, являются их функции, поскольку на реализацию именно функций государственного политического деятеля рассчитано укрепление его компетенции.

В научной литературе отмечается, что функции органов государственной власти (а следовательно, и государствен-

ных политических деятелей) следует понимать как «относительно самостоятельные и качественно однородные по составу деятельности этих органов, которые характеризуются целевой направленностью» [12]. В том самом источнике предлагается классификация существующих в теории управления функций («планирование», «финансирование», «координация», «стимулирование» и т.п.) по нескольким типовым группам, снова-таки, по целевой направленности.

Как нами уже отмечалось, особенность должностей государственных политических деятелей связывает, во-первых, с особым порядком назначения на должность и освобождение от нее; во-вторых, – с нюансами прохождения службы на занимаемой должности; в-третьих, – с особой ответственностью за результаты служебной деятельности [13, с. 8]; в-четвертых, – с особыми условиями для реализации власти (нужно иметь поддержку определенной политической организации, иметь незаурядные навыки в сфере политической деятельности и т.п.). Поэтому все-таки остановимся на предложенной нами классификации функций государственного политического деятеля, принимая во внимание целый ряд особенностей, отличающих его среди иных публичных служащих.

Итак, мы должны тщательно охарактеризовать имеющиеся права и обязанности и сопоставить их с присущими государственному политическому деятелю функциями. В результате получим определенное количество категорий прав и обязанностей, родственных между собой по функциональному признаку, которые и будут образовывать полномочия государственного политического деятеля.

Таким образом, мы приходим к выводу, что, в зависимости от выполняемых функций, полномочия государственного политического деятеля могут быть трех видов:

представительского характера (представительство соответствующих органов государственной власти в отношениях с другими государственными органами и органами местного самоуправления, политическими партиями, общественными и религиозными организациями, предприятиями, учреждениями и организациями, гражданами и другими лицами как в Украине, так и за ее пределами и т.п.); административного характера (руководство соответствующими органами



государственной власти, осуществление общего руководства их деятельностью, обязанность нести ответственность за выполнение возложенных на возглавляемые органы или системы органов государственной власти задач и за осуществление ими своих полномочий; назначение на должности и освобождение с них части руководителей подчиненных им органов и структурных подразделений органов государственной власти и т.п.);

политического характера (выработка и проведение государственной политики в определенной отрасли или по конкретным вопросам).

Указанные полномочия присущи всем государственным политическим деятелям. В самом деле, как бы не «отделяли» политическое руководство от администрирования, сделать это в абсолютном виде невозможно да и нецелесообразно – в любом случае, остается общее руководство возглавляемым органом государственной власти и обязанность нести ответственность за деятельность органа, а для этого необходимы не только политические, но и административные рычаги влияния на подчиненный орган или отрасль.

Государственные политические деятели решают все без исключения вопросы, принадлежащие к ведению определенного возглавляемого ими органа или отрасли, с помощью выработки приемлемых методов и оптимальных путей реализации внутренней и внешней политики Украины. В этом случае можно утверждать, что государственный политический деятель выполняет политические функции, поскольку термин «политика» нельзя отождествлять лишь с политикой общегосударственной, средством «... решения общих дел, реализации публичного интереса...» [14, с. 12], которую, по сути, формируют Президент Украины и Верховная Рада Украины.

По нашему мнению, термин «политика» необходимо понимать как общее понятие, которое означает «изготовление концептуальных идей, взглядов, методов действия и т.п.». Учитывая приведенные теоретические утверждения, можем проиллюстрировать полномочие государственного политического деятеля на примере Премьер-министра Украины – как политика с властными полномочиями и руководителя коллегиального органа [15, с. 35-36]:

1. Полномочие административного характера: направляет и координирует

деятельность Первого вице-премьер-министра и вице-премьер-министров Украины, министров, руководителей других центральных органов исполнительной власти, Совета министров Автономной Республики Крым, областных, Киевской и Севастопольской городских Госадминистраций; дает согласие на назначение Первого заместителя председателя областной государственной администрации (ч. 2 ст. 10 Закона Украины «О местных государственных администрациях»); направляет и координирует деятельность Государственного комитета Украины; осуществляет руководство соответствующими консультативными и совещательными органами (комиссиями, советами и т.п.); руководит работой Кабинета Министров Украины, направляет ее во исполнение Программы деятельности Кабинета Министров Украины, одобренной Верховной Радой Украины, обеспечение реализации государственной внутренней и внешней политики; входит с представлением о назначении руководителей и других должностных лиц органов исполнительной власти разных уровней (к Президенту – о назначении членов Кабинета Министров Украины (ч. 4, ст. 114 Конституции Украины); к Кабинету Министров Украины – о назначении руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров Украины (п. 9-2 ст. 116 Конституции Украины), о назначении руководителя Аппарата Премьер-министра Украины (ч. 8 Положение об Аппарате Премьер-министра Украины), о кандидатуре на должность Главы облгосадминистрации (ч. 3 ст. 8 Закона Украины «О местных государственных администрациях»); участвует в нормотворческой деятельности: подписывает акты Кабинета Министров Украины (ч. 2 ст. 117 Конституции Украины); скрепляет своей подписью акты Президента Украины по отдельным вопросам (ч. 4 ст. 106 Конституции Украины); принимает участие в работе органов государственного управления: входит в состав Совета национальной безопасности и обороны Украины (ч. 5 ст. 107 Конституции Украины).

2. Полномочия представительного характера: ведет переговоры и подписывает в установленном порядке международные договоры Украины; представляет Программу деятельности Кабинета Министров Украины на пленарном заседании Верховной Рады, отвечает на вопро-

сы народных депутатов и отчитывается о состоянии выполнения этой программы; (ст. 222, 223 Регламента Верховной Рады Украины).

3. Полномочия политического характера: организует работу по формированию и реализации государственной экономической и финансовой политики, а также в пределах своих полномочий политики по вопросам обороны, юстиции, правоохранительной деятельности и евроатлантической интеграции Украины; организует работу центральных и местных органов исполнительной власти по формированию и реализации государственной региональной политики, проведение административной и административно-территориальной реформ, реформирование системы государственной службы.

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что полномочие государственного политического деятеля – это совокупность прав и обязанностей, родственных между собой по функциональному признаку. Соответственно, в зависимости от выполняемых функций, полномочия государственного политического деятеля могут быть трех видов: представительского характера; административного и политического характера. Конечно, для классификации полномочий можно избрать и другие критерии (отношение к полномочиям – собственные/делегированные; уровень свободы в реализации полномочий – дискреционные/ограниченные и т.п.), но для более полного представления об административно-правовом статусе государственных политических деятелей такой критерий является наиболее оптимальным, раскрывая разные стороны этого явления.

Список использованной литературы:

1. Чехович Т.В. Державна влада як інститут конституційного права України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 [Електронний ресурс] / Т.В. Чехович; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2005. – 19 с.
2. Бачило И.Л. Функции органов управления. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 40.
3. Бачило И.Л. Правовые проблемы организации структур и их функций в системе советского государственного



управлення: Автореф. дисс...докт. юрид. наук. – М., 1979. – С. 9.

4. Ответственность в управлении / Отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. - М.: Наука, 1985. – С. 100.

5. Менеджмент у державному управлінні: навчальний посібник / За заг. ред. д-ра юрид. наук В.П. Петкова. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України. – 2001. – 303 с.

6. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К.: Наукова думка, 1979. – С. 49.

7. Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления: – Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 10.

8. Реєстр адміністративних послуг // <http://www.center.gov.ua/funkcionalne-obstezhennya/reyestr-derzhavnih-ta-administrativnih-poslug.html>

9. Авер'янов В.Б. Нові категорії кодексу адміністративного судочинства України: питання наукового тлумачення / В.Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. – 2010, № 2. – С. 5-10.

10. Державне будівництво і місце самоврядування в Україні: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. С. Г. Серьогіної. – Х. : Право, 2005. – 256 с.

11. Крупчан О. Компетенція центральних органів виконавчої влади / Крупчан О. // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 48.

12. Адміністративне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: У 2 т. / Під ред. В.Б. Авер'янова – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – С. 262.

13. Дуда А.В. Удосконалення структури і функцій Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / УАДУ при Президентові України. – К., 2001. – С. 8.

14. Веніславський Ф.В. Конституційні основи взаємовідносин законодавчої та виконавчої влади в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. – 2000. – С. 12.

15. Адміністративне право України : Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2009. – 480 с. – С. 35-36.

ИСТОРИКО-ЭВОЛЮЦИОННЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ВОПРОСА ТИПОЛОГИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В НЕОКЛАССИЧЕСКОЙ ПРАГМАТИСТСКОЙ ПАРАДИГМЕ США

Евгения АТРАШКЕВИЧ,

аспирант Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article focuses on the formation of the legal system, the relationship of civilization and technological progress. Some legal systems originate from others or become their historical successors, some exist as subsystems of a system or overlap mutually, interact or conflict with one other. Also, the historical and evolutionary approach of representatives of the neoclassical pragmatic paradigm of USA is investigated. The author of the article supported the views of contemporary American philosophy of law, researcher Susan Haack, who supports neopragmatic concept, but uses an evolutionary approach for development principles of classification of legal systems.

Key words: legal system, law, classification, philosophical and legal thought of USA, neoclassical pragmatism, evolution, culture genesis.

Аннотация

В предлагаемой статье сосредоточено внимание на формировании правовых систем под влиянием цивилизационного и технологического прогресса. Некоторые правовые системы происходят от других либо становятся их историческими преемниками; некоторые являются подсистемами той либо иной системы или взаимно перекрываются, взаимодействуют либо конфликтуют друг с другом. Также исследован историко-эволюционный подход представителей неоклассической прагматистской парадигмы США. Автором статьи поддержаны взгляды современной исследовательницы американской философии права Сьюзан Хаак, которая, будучи сторонником неопрагматистской концепции, применяет эволюционный подход для разработки принципов классификации правовых систем.

Ключевые слова: правовая система, право, классификация, философско-правовая мысль США, неоклассический прагматизм, эволюция, культурогенез.

Постановка проблемы. В последнее время общество более четко осознает правовую реальность с учетом культурно-исторических и ментальных особенностей национального мировосприятия и мировоззрения, которые влияют на восприятие опыта других стран и народов. В связи с вмешательством социокультурных факторов в проблематику правовой истины необходимо не только определить наиболее значительные зоны социальных и политических интересов и методологические возможности удовлетворения этих интересов, но и стимулировать тенденции взаимной социализации права и науки.

Актуальность темы. Философско-правовая мысль США времен борьбы за независимость сыграла важную роль в становлении общегосударственных институтов и понимании значения в этом процессе мировоззренческих основ, которые были сформированы в конкретной культурной среде. Однако и на современном этапе мирового развития англо-американская философско-правовая мысль может быть принята во внимание

в процессе становления любого правового государства, поскольку имеет универсальный характер, и ее основой является теория правового позитивизма.

Философско-правовая мысль США последних десятилетий XX века известна по переводам трудов ее представителей: Л. Фуллера, Р. Дворкина, Р. Познера, Дж. Ролза и некоторых других авторов. Однако у нас пока остается недостаточно исследованной проблематика новой американской философии права. Знакомство с ней является полезным хотя бы в аспекте представления о развитии собственно американской теоретической мысли и ее влиянии на ведущие мировые тенденции.

Целью статьи является исследование развития философско-правовых концепций и правовых теорий с учетом исторического опыта практики правоприменения при анализе динамики развития философско-правовой мысли США.

Изложение основного материала. Сложную картину современной плюралистической глобализированной правовой реальности следует рассматривать



под углом положительной критики, как это делают американские философы права в рамках неоклассического прагматизма.

Принцип эволюционизма и спонтанного роста как в природе, так и в обществе является одним из краеугольных камней классического прагматизма, который современная исследовательница американской философии права Сьюзан Хаак закладывает в основу своей неопрагматистской концепции. При этом исследовательница, применяя эволюционистский подход к правовой сфере и философско-правовой методологии, рассматривает право, прежде всего, как сложную органическую систему культурных практик, которые через взаимодействие друг с другом постоянно видоизменяются в процессе культурогенеза [1].

Видоизменения культурогенетического подобию характеризуются не только эволюционной линейностью и медленной постепенностью, но и исторической спонтанностью, о чем свидетельствуют многочисленные примеры из истории развития и самого европейского законодательства, и тех стран и культур, которые на время оказались под его влиянием.

В относительно недавние исторические времена не менее яркий пример представляют собой индийская и пакистанская правовые системы. После отсоединения Пакистана от Индии законодательство обеих стран, сформированное на основе английской правовой системы, сначала было почти идентичным, но сейчас существенно отличается: индийскую правовую систему можно отнести к системам, основанным на принципах гражданского права, в то время как правовая система Пакистана представляет общее право с надстройкой в виде исламского права. В Индии первичными источниками права являются законы, утвержденные парламентом и законодательными органами штатов, а одним из важнейших вторичных источников является решение Высшего Верховного Суда и некоторых специализированных трибуналов, в то время как в Пакистане статья 1 Конституции 1973 года фиксирует официальное название «Исламская Республика Пакистан», статья 2 провозглашает ислам государственной религией страны, а в приложении к этой статье требуется все

законы привести в соответствие с нормами Корана и Сунны.

Общий цивилизационный и технологический прогресс также может накладываться на право не менее значимые отпечатки, чем культурные, социальные, религиозные и другие факторы гуманитарного характера, но влияния такого рода часто действуют по принципу резонанса со структурами правового бытия, иногда вроде бы возрождая старые принципы регулирования отношений в обществе. Некоторые правовые системы появляются и «созревают» естественным образом, в то время как другие сознательно формируются под влиянием комплекса философских взглядов на справедливость, право, государство, общество и т.п.

Эвристический потенциал правовых систем необходимо раскрывать на основании взвешенной, но не просто механически сбалансированной, а постоянно, органично балансирующей методологии. Такой сбалансированно-балансирующий подход может оказаться полезным и при осмыслении самого феномена права, понятия «правовая система», классификации и типологии правовых систем от их древних исторических предшественников к новейшим тенденциям развития.

Правовая система США являет близкое родство с системами, основанными на общем праве и менее тесно связана с системами, построенными на гражданском праве, однако имеет с ними давние общие исторические корни, а с некоторыми из них очень близкого родственника американского права – английское право (которое само по себе с точки зрения таксономии находится рядом со специфической шотландской правовой традицией), сейчас вместе с французской, немецкой, польской и другими правовыми системами разделяет зону юрисдикции с правовой системой Европейского Союза. Американская правовая система имеет более отдаленные связи с многочисленными другими правовыми системами, с которыми, тем не менее, ей приходится так или иначе взаимодействовать (одним из ярких примеров является помощь со стороны США при разработке новой конституции Ирака после свержения режима Саддама Хусейна, в которой положение по решению семейных конфликтов контрастирует с нормами традиционного права шариата).

Сложная, разветвленная и многоуровневая правовая система Соединенных Штатов, в свою очередь, является лишь частью гораздо большего плюралистического универсума правовых систем, существующих в мире. Некоторые из этих правовых систем происходят из других или становятся их историческими преемниками, некоторые являются подсистемами той или иной системы или взаимно перекрываются, взаимодействуют или конфликтуют друг с другом.

Классики прагматизма, в том числе и правового, одними из первых всерьез и благосклонно оценили новейшую на то время теорию дарвинизма, которую, между прочим, можно подкрепить цитатой из «Пути закона» О.В. Холмса: «Развитие нашей правовой системы происходило в течение почти тысячи лет, подобно развитию растений, причем каждое новое поколение неизбежно делало в этом развитии свой вклад... подчиняясь закону спонтанного роста» [2, с. 478]. Этот эволюционистский посыл подхватывает и развивает С. Хаак, адаптируя его к современному состоянию правовой сферы и используя его для разработки принципов классификации правовых систем, на которые стоит обратить внимание.

Исследовательница отмечает, что правовые системы, конечно же, не являются биологическими организмами либо видами, а культурными феноменами, и предполагает, что, когда О.В. Холмс говорит об эволюции американской правовой системы, его слова, наверное, следует воспринимать не более чем метафору, смысл которой заключается в том, что право постоянно изменяется и адаптируется, «спонтанно» реагируя на изменения обстоятельств, в которых оно существует и функционирует [3, с. 154-157]. Людям свойственно производить орудия для реализации своих желаний и потребностей, разрабатывать новые способы коммуникации с реальностью, создавать социальные институты, формировать правила и ретранслировать все это другим людям; эти культурные практики, хотя и обусловлены отчасти нашей генетикой, отчасти также формируются процессами естественного отбора самих культурных феноменов и таким образом могут влиять на выживание тех или иных генетически обусловленных способностей.



Разнообразие правовых систем и сложность отношений между ними можно прояснить путем применения регулятивного принципа (принципа синехизма) Ч. Пирса, согласно которому предпочтение следует отдавать тем гипотезам, которые основываются на принципах целостности и континуальности, перед гипотезами, которые включают в себя острые противоречия [4]. Благодаря этому принципу С. Хаак предлагает примерно-пилотную схему классификации правовых феноменов, которые в широком плане делятся на группы и включают в себя доправовые (очевидные правовые системы, составляющие основу классификационной схемы) или протоправовые, квазиправовые, правовые, постправовые (приобрели признаки правовых систем не в восприятии специалистов, а, скорее, на бытовом уровне социальной коммуникации) и субправовые (группа явлений, которые явно выходят за пределы правового поля и поэтому не могут категоризироваться как правовые системы) элементы, объединенные понятием права как «кластер-концепта», подробный анализ которого может способствовать более объективному выделению правовых феноменов в строгом смысле понятия [5, с. 460].

В более конкретизированном виде список выглядит примерно следующим образом:

1. Национальное (государственное) право, основная форма расширенной «правовой системы».

2. Международное право как декларируемая система, однако с оговоркой относительно распространенных случаев, когда механизмов имплементации норм международного права или не хватает, или они имеют очень неформальный характер, что дает основания для ограничения таких правовых систем кавычками условности. В последнее время комментаторы высказывают сомнения в том, является ли международное право собственно правом в точном смысле этого слова или же оно представляет собой лишь «право в кавычках». Например, когда происходят случаи несостоятельности того или иного государства-договорной стороны выполнять свои обязательства в соответствии со статьей 8 Монреальского Протокола ООН от 29 июня 1990 года о веществах, разрушающих озоновый слой, и когда это государство «поощряют» к отправке отчетов

комитету по вопросам имплементации положений Протокола, после чего этот комитет начинает сотрудничество с этим несостоятельным либо нежелающим выполнять требования Протокола государством с целью добиться выполнения этих требований – вопрос об условности и правовой невесомости формально международно-правовых документов является совсем не таким поверхностным и наивным, как это может показаться на первый взгляд. Можно привести примеры четких замечаний о том, что практика внедрения норм международного права может варьироваться от формальных до весьма неформальных контекстов: Европейский Суд однозначно осуществляет формальную имплементацию правовых норм Евросоюза, в то время как знаменитый пакт Молотова-Риббентропа от 23 августа 1939 года полностью опирался на ресурсную способность обеих сторон договорного процесса выполнить договоренности, предусмотренные этим документом. Отметим, что история согласования и ратификации соглашения между Украиной или любой другой страной об ассоциированном членстве в ЕС является едва ли не более ярким примером неопределенности как в содержательном плане, так и во временном измерении попыток задокументировать международные и межгосударственные интеграционные процессы, следствием чего становится безмерное разрастание объемов документооборота и усложнение их формально-правовой трактовки.

3. «Прелегалы» («протоправовые») системы – например, первобытно-племенное обычное право, в котором право как таковое не имеет четких критериев разграничения с практикой табу, этическими установками или нормами поведения.

4. «Субправовые» системы – например, системы арбитража или «альтернативных методов разрешения конфликтов» [6, с. 1-47], функционирующих в тени правовых систем с целью разрешения споров такими способами, которые позволяют избежать финансовых затрат и проволочек во времени, неизбежных в случае проведения официальных правовых процедур.

5) «Неправовые правовые порядки или традиции» наподобие так называемых «законов» (соответствующим, скорее, «понятиям» криминального мира) жителей криминализованных город-

ских трущоб Бразилии [7, с. 158-249], (эти неформальные системы «законов» несколько напоминают родоплеменное право), а также систем «права», навязываемых обществу нелегитимной властью вследствие узурпации, фальсификации и т.д., когда законы не могут считаться в строгом смысле слова легитимными, поскольку нелегитимной является сама власть, которая их внедряет.

6. Школьные уставы, правила этикета, моральные кодексы, правила литературного редактирования, различные «кодексы этики» журналистов, адвокатов, антропологов и т.д.; во всем этом очень трудно видеть любые формальные признаки правовых систем даже при условии широкой трактовки понятия кодекса и кодификации, поскольку в подобных случаях такие формы регулирования поведения приближаются почти вплотную к кодированию в контексте семиотически-лингвистического дискурса.

Выводы. Стоит отметить, что плюральность мира неизбежно порождает множественность правовой реальности – и не только на высшем уровне современных глобализационных процессов, но и в пределах любой национальной системы права, что подтверждается анализом структуры правовой системы США, не говоря уже о ее структурных связях с системой международного права. Законы отдельных американских штатов отличаются друг от друга в миллиарды способов, тем более что совокупное количество федеральных законов и законов отдельных штатов измеряется миллионами, и нередко в очень значительной степени.

Лабильность правовых систем и средств их понимания и классификации означает, что понятийно-категориальный аппарат права, так же как и история правовых систем, никогда не будет сформирован окончательно, а это диктует особую ответственность за вынесение оценок современному состоянию правовой культуры как в национальных правовых системах, так и на глобальном уровне.

Актуальной проблемой современной философии права является определение научного статуса юриспруденции и правовой деятельности. Решение этой проблемы следует начинать не с рассматривания общеметодологических тезисов, а с выяснения вопроса о принципиальной возможности их союза. Исходной



посылкой дискурса становится утверждение о функциональной гомологии процессов судебного разбирательства и научно-исследовательской деятельности, что позволяет ставить вопрос о методологической близости науки и права как двух областей знаний либо же о совместимости их методологий, а следовательно – и о «положительно-научном», сциентичном статусе права и правопведения.

Технико-вспомогательная функция науки в контексте правового исследования ограничивается некоторыми недостатками правовых систем, обусловленными как социальной практикой функционирования права, так и имманентными характеристиками его социокультурной природы. В связи с «агрессивным вмешательством» социокультурных факторов в проблематику правовой истины необходимо не только определить наиболее значимые зоны социальных и политических интересов и методологические возможности удовлетворения этих интересов, но и стимулировать тенденции взаимной социализации права и науки.

Список использованной литературы:

1. Haack S. *Defending Science – Within Reason: Between Scientism and Cynicism* / S. Haack. Amherst: Prometheus Books, 2003. – 411 p.
2. Holmes O.W. *The Path of the Law* / O.W. Holmes // *Harvard Law Review*, Vol. 10 – pp. 457–478.
3. Haack S. *Defending Science – Within Reason: Between Scientism and Cynicism* / S. Haack. Amherst: Prometheus Books, 2003. – 411 p.
4. Haack S. *Not Cynicism but Synechism: Lessons from Classical Pragmatism* / S. Haack // Haack S., *Putting Philosophy to Work: Inquiry and Its Place in Culture*. Amherst: Prometheus Books, 2008. – pp. 79–94.
5. Haack S. *The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism* / S. Haack // *Ratio Juris*, Vol. 21, No. 4, 2008. – pp. 453–480
6. Galanter M. *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law* / M. Galanter // *Journal of Legal Pluralism*, Vol. 19, 1981ю – pp. 1–47.
7. Santos B.S. *Towards a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* / B.S. Santos. New York: Routledge, 1995. – 614 p.

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМУ ПРОЦЕССУ

Марьяна АФАНАСЬЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article analyzes the use of the instrumental approach in law, in particular with regard to the legislative process. Instrumental approach characterizes the law as a system of law tools and law technologies and allows to evaluate it in terms of usefulness, expediency, effectiveness in regulating social relations. Instrumental approach enables the legislature to consider and respond quickly to changes in social systems, as well as to identify and address those factors that reduce the effectiveness of the law. The article explains the necessity of instrumental-technological content of the legislative process, which is characterized by its function, the application side.

Key words: instrumental approach, the legislative process, law technology, law tool.

Аннотация

В статье анализируется применение инструментального подхода в праве, в частности, относительно законотворческого процесса. Инструментальный подход характеризует право как систему правовых средств и правовых технологий и позволяет оценивать его с точки зрения полезности, целесообразности, эффективности в регулировании общественных отношений. Инструментальный подход разрешает законодательным органам учитывать и оперативно реагировать на изменения социальных систем, а также определять и устранять факторы, которые снижают эффективность действия права. В статье обосновывается необходимость выделения инструментально-технологической составляющей законотворческого процесса, которая характеризует его функциональную, прикладную сторону.

Ключевые слова: инструментальный подход, законотворческий процесс, правовая технология, правовое средство.

Постановка проблемы. Право не является самоцелью, оно создается и применяется государством для достижения социально полезных целей с максимально возможной эффективностью, ограниченной ценностно-моральными установками. Единым мерилом необходимости существования того или иного правового явления является его полезность для человека. В этом аспекте познание права представляет собой исследование возможных практических результатов его действия, т. е. понимание права формулируется через осмысление его как средство (инструмент) достижения результатов. Такой подход к познанию праву получил название инструментальный.

Актуальность темы исследования. Методологически инструментализм понимает право как средство социального контроля, гармонизации и сбалансирования противоречивых социальных интересов для достижения компромисса, как инструмент «социальной инженерии», т. е. инструмент влияния на социум [1, с. 40-53], что представляет собой особую ценность для переходных правовых систем. Понимание методологических возможно-

стей применения инструментального подхода в юриспруденции, делает его незаменимым средством повышения эффективности права как социального регулятора. Особенно наглядно это проявляется относительно законотворческого процесса, который с точки зрения инструментального подхода рассматривается в качестве действенного механизма, позволяющего рационально определять приоритеты, цели, формы и способы развития права (особенно в условиях социальной нестабильности), оптимально распределять ресурсы, организовывать надлежащее взаимодействие законотворческих органов и заинтересованных субъектов.

Состояние исследования. Основателем инструментального научного подхода считается Д. Дьюи, который развил положение Ч. С. Пирса и У. Джемса, отделив инструментализм от прагматизма. По его мнению, задача науки состоит в том, чтобы планировать будущее и изыскивать средства для его осуществления. Он подчеркивал, что наши мысли, теории, концепции и идеи – это инструменты, которые служат нам для формирования будущих фактов [2, с. 715]; это инструменты



для практических целенаправленных действий [3, с. 181]. Одним из последователей Д. Дьюи считают американского философа Р. Рорти, который ставит на первое место в процессе познания практическую полезность того или иного вопроса и ответа на него. Главный вывод Р. Рорти сводится к тому, что задача познания – это достижение консенсуса относительно тех целей, к которым следует стремиться и тех средств, которыми следует пользоваться для их достижения [4, с. 25].

Инструментальный подход применяют к исследованию самых разных феноменов социальной жизни. Например, М. Макиавелли применял его к изучению власти и политического конфликта, рассматривая политику как средство, технологию захвата и удержание власти. Г. Макиавелли утверждал, что о действиях всех людей, особенно государей, делают вывод по результату, какие бы средства для этого не применялись, их всегда признают достойными и одобряют, поскольку черн захватывается видимостью и успехом [5, с. 53]. В конце XIX – начале XX столетие в США инструментальный подход был реализован и в юриспруденции к интерпретации правовых явлений. Инструментализм стал методологическим синтезом социологического понимания права, Р. фон Иеринга и Р. Паунда, утилитаризма И. Бенгтама и американской прагматической философии. В отечественной юриспруденции инструментальный подход сформировался во второй половине XX столетия независимо от социологической юриспруденции США, в рамках поиска способов повышения эффективности законодательства, акцентируя внимание на степени и возможности достижения заложенных в праве целей, уровне согласованности разных правовых средств и особенностях их реализации [6, с. 5], в частности, в законодательстве.

Современные приверженцы инструментального подхода к познанию права (Е. В. Гарбузова, А. В. Малько, Б. И. Пугинский, В. А. Сапун, С. Ю. Филиппова, К. В. Шундилов и другие) считают его главным и наиболее методологически обоснованным, продуктивным [7, с. 24] и перспективным направлением современной правовой

науки. Такие взгляды целиком обоснованы, поскольку разработка инструментального подхода стала закономерным шагом в развитии правоведения. Его положения основываются на самой природе права, общего его предназначения быть инструментом регулирования жизни общества.

Цель и задачи статьи. Инструментализм в юриспруденции направлен на решение конкретной задачи – поиск и определение целесообразных и эффективных правовых средств. Важная черта инструментализма состоит в постоянном анализе деятельности субъекта по достижению цели. Именно инициативность в применении тех или иных правовых решений – та черта, которая позволяет применять инструментальный подход, основанный на оценке человеческого выбора, внедрении решений в собственную деятельность. В рамках настоящей статьи ставится целью обоснование применения инструментального подхода не только к познанию законодательного процесса, но и к его практической реализации. Для чего следует выявить отличительные характеристики данного научного подхода; с помощью его методологического арсенала разработать понятия «правового средства» и «правовой технологии»; а также выделить самостоятельную инструментально-технологическую составляющую законодательного процесса.

Изложение основного материала. Инструментальный подход представляет собой целенаправленное, концентрированное исследование и познание права как системы правовых средств [8, с. 178], совокупность идей, согласных которым право рассматривается в качестве инструмента, предназначенного для достижения конкретных целей и задач правового регулирования, усовершенствования структуры и содержания права. Отличие указанного подхода от других состоит, прежде всего, в принципиальной оценке правовых средств с точки зрения их эффективности в достижении поставленных целей.

Инструментальный подход предусматривает исследование правовых явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для использования в процессе правовой деятельности человека. Инструментальный подход позволяет реализовать

утилитарность права, объединяя догматизм и социологию права. Если соединить результаты догматической, социологической и философской составляющих юриспруденции и акцентировать внимание на потребностях человека, то на выходе получаем инструментализм [1, с. 43, 46]. Основные познавательные возможности инструментального подхода состоят в выяснении целесообразности использования тех или иных правовых средств для удовлетворения интереса субъекта деятельности, условий активного выбора этих средств, соотношении с другими возможностями [1, с. 48].

Правовые средства, как способы достижения поставленной цели, выступают соединительным, средним звеном между субъектом и объектом деятельности, между идеальной, мысленной моделью (целью) и материальным результатом [9]. При наличии их множественности в результате борьбы мотивов выбираются именно те из них, которые, по мнению субъекта, являются наиболее целесообразными и эффективными.

Важно обратить внимание на диалектику цели и средств ее достижения, философско-теоретическим ориентиром в этом могут послужить телеологические идеи Г. Гегеля. Философ в своей концепции первым заявил, что средства выше, чем конечные цели внешней целесообразности. Проблема, по Г. Гегелю, заключается не столько в самой по себе субъективной цели, сколько в ее объективном осуществлении, т. е. в средствах, в реальной деятельности. Лишь избранные средства дают цели определенное содержание и переводят ее в результат. Средства стоят выше цели, для достижения которой они применяются, выше, чем стремление, направленное на удовлетворение потребности. Такая позиция принципиально несовместима с макиавеллевским тезисом «цель оправдывает средства», и не только потому, что «...цель, для которой нужны неправые средства, не является правой целью» [10], а, прежде всего, потому, что «неблагие» средства способны определить только «неблагой» результат.

Явление, которое включается субъектами права в их правовую деятельность для достижения собственных целей, – это правовое средство. Ука-



занный феномен детально исследовал А. В. Малько, который считает, что правовые средства выполняют функцию универсального «строительного материала», из которого выстраивается система права. К ним он относит правовые явления, которые выражаются в инструментах (установлениях) и действиях (технологиях), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей. Правовые инструменты, по мнению автора, – это закрепленные в законодательстве статические модели, которые в процессе их использования потенциально могут привести к достижению поставленных целей. Они объективируются в юридических фактах, субъективных правах, юридических обязанностях, запретах, поощрениях, наказаниях и т.п. В свою очередь, правовые технологии связаны с использованием правовых инструментов; осуществлением деятельности, направленной на достижение социально значимой цели и получение нужного эффекта; они имеют динамический характер, проявляются в поведении субъекта из реализации субъективных прав и юридических обязанностей [9].

В целом поддерживая позицию А. В. Малько о том, что получить результат деятельности с помощью лишь субстанциональных явлений (инструментов), которые автоматически не приводят к необходимому эффекту, невозможно, и нужны также активные усилия, связанные с использованием определенных законодательством инструментов, в то же время не можем согласиться с приведенным пониманием правовой технологии лишь как действия (деятельность), которая имеет динамический характер и проявляется в актах реализации прав и обязанностей лиц. В таком определении правовая технология фактически отождествляется с процессом, который лишает ее самостоятельного научного значения. Как представляется, «правовая технология» – это не просто «... вся юридическая деятельность, если ее брать через призму актов реализации права и обязанностей...» [9], технология дает ответ на вопрос «как», «каким образом» действует субъект, каким способом он влияет на объект для достижения определенной цели. Поэтому соглашаемся с точкой зрения

Ж. Тоценка, который, исследуя феномен социальной технологии, обращает внимание, что она выступает в двух формах: как проект, который содержит процедуры и операции; и как сама деятельность, которая построена в соответствии с этим проектом [11, с. 458-459]. Считаем, что такой дуалистический подход обоснованно может быть применен и к правовым технологиям, которые представляют собой, в первую очередь, законодательно закрепленную систему взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых средств, целенаправленного влияния на общественное отношение, а уже потом деятельность по их воплощению в практику. Правовая технология предусматривает законодательное закрепление такой совокупности правовых инструментов, которая рационализирует, оптимизирует деятельность, включая в нее те действия, которые наиболее эффективны в достижении поставленной цели и является залогом качества правового результата. Разная совокупность правовых инструментов и их последовательность ведет к разным правовым следствиям.

Правовая технология – это совокупность эффективных способов и приемов правового влияния, обусловленная состоянием знаний в регулируемой сфере общественных отношений и целью получения оптимального правового результата, которая направлена не только на практическую реализацию процесса, но и на преобразование его объекта.

Следует отметить, что в последнее время категория «технология» получила почти универсальное методологическое значение и активно используется не только в производственных сферах человеческой деятельности, но и в гуманитарных (философии, социологии, психологии, политологии, педагогике и др.) [12, с. 25]. Относительно юридической сферы это понятие применяется иногда произвольно, под ним понимаются разные правовые явления без определения смысловых границ. Такая ситуация нуждается в научном вмешательстве и корректировке, путем анализа правовой природы данной категории.

В качестве исходных теоретико-методологических подходов к пониманию правовой технологии укажем,

что это инструментальный способ достижения целей, сущность которого состоит в пооперационном осуществлении деятельности; технологические приемы, операции, стадии разрабатываются планомерно и прогнозируемо; разработка проводится на основе научных знаний в сочетании с целенаправленными интенциями субъектов; при разработке учитывается специфика области, в которой осуществляется деятельность. Также солидарны с Н. С. Данакиным, что «технологический» эффект деятельности достигается за счет: расчленения деятельности на операции, необходимые и достаточные для ее эффективного осуществления, исключения «пустых» действий; четкого распределения операций между исполнителями и исключения «необеспеченных» операций, функций; координации действий исполнителей и «минимизации» возможных сбоях; алгоритмизации деятельности и экономии ресурсов за счет сокращения времени на поиски и выбор вариантов и т.п. [13, с. 34]. Таким образом, правовые технологии предоставляют деятельности такие черты как: целеустремленность, рационализм, прогнозируемость, экономичность, эффективность.

Анализируя с точки зрения инструментального подхода законодотворческий процесс, его можно рассматривать как своеобразное законодательное проектирование. Законодатели выступают в роли проектировщиков правоотношений, они определяют именно тот арсенал, набор правовых средств, который с максимальной эффективностью приведет к желаемому результату.

С позиции инструментализма предлагается применение комплексного подхода к подготовке проектов законодательных актов: апробация результатов научной деятельности в процессе законотворчества, проведение аналитических исследований и изучение правоприменительной практики органами, которые осуществляют законодотворческую деятельность, правовой мониторинг, планирование законодательной деятельности, метод экспертных оценок, обоснование необходимости принятия нормативных актов и прогнозирование результатов их принятия. Инструментальный подход разрешает законодательным органам учитывать и оперативно реагировать на



изменения социальных систем, а также определять и устранять факторы, которые снижают эффективность действия права, это предусматривает глубокое и комплексное изучение исходной ситуации, учет всей информации при принятии решения и предвидение социальных последствий его принятия. Это позволяет своевременно приводить нормативный массив как инструмент социального контроля в соответствие с общественными потребностями.

Такой подход дает возможность выделить инструментально-технологическую составляющую законотворческой деятельности, которая раскрывается через выбор законодателем правовых инструментов и законодательное конструирование правовых технологий. Главное для инструментально-технологической составляющей определить, с помощью каких правовых средств могут быть достигнуты поставленные цели, как и в каком порядке их необходимо использовать в практической деятельности для оптимального решения социальных задач и достижения социально значимых результатов. В таком контексте правовые средства (инструменты и технологии) определяют функциональную, прикладную сторону законотворческого процесса.

Инструментально-технологическая составляющая направлена на определение из всего имеющегося арсенала правовых средств наиболее адекватной, оптимальной совокупности необходимых и достаточных для эффективного функционирования законодательно регулируемой социальной системы правовых инструментов и технологических схем. В пределах этой составляющей определяется конкретная программа действий по достижению поставленной цели.

Выводы. Вопрос избрания правовых средств – решающий в обеспечении эффективности законодательного проектирования, поскольку правильно выбранные и проверенные практикой правовые средства являются залогом действенности законодательных предписаний. Адекватные конституционным ценностям и целям правовые инструменты и технологии призваны усилить положительное действие законодательства и минимизировать отрицательные последствия, иначе действие непреодолимых факторов будет более

интенсивным, чем правовых средств, и соответственно результаты будут не такими, как прогнозировалось.

Список использованной литературы:

1. Филиппова С.Ю. Инструментальный поход в частном праве: основные положения и критическая оценка опыта применения / С.Ю. Филиппова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2011. – № 6. – С. 40-53.

2. История философии: в 6 т. /АН СССР, Институт философии. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1961. Т. 5. – [ред. М. А. Дынный [и др.]. – 1961. – 919 с.

3. Філософський енциклопедичний словник / [Гол. редкол. В.І. Шинкарук]. – К : Абрис, 2002. – 744 с.

4. Рорти Р. Релятивизм: найденное и сделанное / Р. Рорти // Философский прагматизм Ричарда Рорти и российский контекст: сборник / Рос. акад. наук, Ин-т философии / [сост. А. А. Сыродеева]; [отв. ред. А. Рубцов]. – М.: Фонд «Традиция», 1997. – С. 11–44.

5. Макиавелли Н. Государь. – М., 1990.

6. Гарбузова Е.В. Инструментальный поход в совершенствовании национального законодательства: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.В. Гарбузова. – Минск, 2012. – 24 с.

7. Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования / Б.И. Пугинский // Вестник Московского университета. – Серия «Право». – 2011. – № 3. – С. 22 – 32.

8. Сапун В.А., Турбова Я.В. Инструментальная теория права и правовые средства как элемент юридической техники / В.А. Сапун, Я.В. Турбова // Ленинградский юридический журнал : научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. – 2010. – № 3. – С. 177–188.

9. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А. В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4–16. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=149040>.

10. Маркс К., там же, т. 1, с. 65.

11. Тощенко Ж.Т. Социология. Общий курс : учеб. пособие для студ. вузов / Ж.Т. Тощенко. – М. : Прометей : Юрайт, – 1999. – 510 с.

12. Бахвалов, С. В. Законодательная технология : некоторые проблемы теории и методологии : Автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / С. В. Бахвалов. – Нижний Новгород, 2006. – 28 с.

13. Данакин Н. С. Конфликты и технология их предупреждения / Н. С. Данакин, Л. Я. Дятченко, В. И. Сперанский – Белгород : Центр социальных технологий 1995. – 317 с.



КОНСОЛИДАЦИЯ ЗЕМЕЛЬ: ПРЕВЕНТИВНЫЕ МЕРЫ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА УКРУПНЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ МАССИВОВ

Алла БАРАБАШ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского, хозяйственного и уголовного права
Черниговского государственного института экономики и управления

Summary

This article deals with the problem of fragmentation (breaking up) of land in Ukraine. The main causes of the problem, as well as the norms of the current legislation and draft laws, which aim to prevent further fragmentation of land were analysed, consolidation of lands in Ukraine. The need for changes to the draft Law of Ukraine «On the transfer of agricultural land» was revealed and justified. Based on the conducted research the author provides an improved norm on the pre-emptive right to purchase the land for commercial agricultural purposes.

Key words: fragmentation of land, consolidation of lands, market of land, paevanie earths, pre-emptive right, term of display, public organs, leaseholder, contiguous lot land.

Аннотация

В данной статье рассмотрены проблемы дробления (измельчения) земельных участков на Украине. Проанализированы основные причины возникновения проблемы, а также нормы действующего законодательства и проектов законов, которые направлены на предотвращение дальнейшего дробления земель, консолидацию земель на Украине. Выявлена и обоснована необходимость внесения изменений в проект Закона Украины «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». На основе проведенного исследования автором предлагается усовершенствованная норма о преимущественном праве на покупку земель товарного сельскохозяйственного назначения.

Ключевые слова: дробление земельных участков, консолидация земель, рынок земель, паевание земель, преимущественное право, срок экспозиции, государственные органы, арендатор, смежный земельный участок.

Постановка проблемы. Проводимая в течение последних двадцати лет на Украине земельная реформа имеет и негативные стороны. Вследствие паевания земель бывших колхозов появилась проблема раздробленности земельных участков, что, в свою очередь, не способствует рациональному использованию таких земель и развитию сельского хозяйства в целом. На данный момент на Украине отсутствует действующее законодательство, которое могло бы урегулировать консолидацию земель сельскохозяйственного назначения и предотвратить дальнейшее необоснованное дробление земельных участков, но ведутся активные работы по разработке нормативных актов. Потому существует насущная потребность в анализе соответствующих законопроектов, а также определении общих тенденций развития законодательных норм, направленных на недопущение дробления земельных участков в будущем.

Анализ последних научных исследований и публикаций. На международном уровне вопросы консолидации земель исследуются специалистами Отдела землевладения и землепользования Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО) [1], Европейской экономической комиссии при ООН. В данном направлении работают такие ученые, как J. Thomas [2], L. Latruffe и C. Mouel [3].

Проблема консолидации земель как эффективного средства развития сельского хозяйства и сельской местности освещается в работах следующих украинских ученых: О.И. Белянской, В.М. Килочка, П.Ф. Кулинич, Л.В. Ткачук, А.М. Шворака [4]. Следует отметить, что большинство научных работ посвящены экономическим аспектам консолидации. Правовым характеристикам данного института уделяется намного меньше внимания. В исследованиях отечественных ученых-правоведов отсутствует комплексный подход к изучению консолидации земель, не освещается значение превентивных мер, которые могли бы не допустить возникновения проблемы раздробленности земельных участков в будущем.

Цель статьи. Исследование оснований возникновения проблемы консолидации земель в Украине, в т.ч. негативной роли пробелов в законодательстве при паевании земель. Характеристика проектов законов Украины в части регулирования ими превентивных мер, направленных на избежание дальнейшего дробления земель сельскохозяйственного назначения; внесение предложений по усовершенствованию законодательных норм.

Методы исследования. Научные исследования были произведены при помощи системно структурного анализа (определена проблема консолидации

земель на Украине и роль превентивных мер в ее решении), формально-юридического метода (проанализированы нормы действующего земельного законодательства Украины и проектов законодательных актов), историко-правового (определены основные причины возникновения разрозненности земельных массивов), метода правового моделирования (усовершенствована норма о преимущественном праве на покупку земель).

Основной материал. После приобретения Украиной независимости была провозглашена земельная реформа, одним из основных заданий которой стало перераспределение земель с одновременной их передачей в собственность и пользование негосударственным хозяйствующим субъектам и физическим лицам. Напомним, что во времена Советского Союза весь земельный фонд пребывал исключительно в государственной собственности, но после 1991 года большая часть земель сельскохозяйственного назначения была передана в коллективную собственность колхозов. В дальнейшем колхозы реорганизовались в коллективные сельскохозяйственные предприятия, которые и стали собственниками сельскохозяйственных угодий.

После принятия новой Конституции Украины 1996 года выяснилось, что коллективная собственность нормами Основного Закона не предусмотрена, и от-



сюда – теряет право на существование. Как способ реформирования правового режима земель сельскохозяйственного назначения коллективной собственности было избрано паевание. Вследствие паевания земель и выделения в натуре (на местности) земельных долей (паев) бывшие значительные массивы колхозов были распределены между частными земельными собственниками – крестьянами. Каждый крестьянин, который работал в колхозе, получил незначительный по площади земельный участок в частную собственность. Конечно, переход от доминирующей государственной собственности к частным формам хозяйствования являлся прогрессивным шагом в экономике независимой Украины. Однако паевание земель имело и остро выраженные негативные последствия. Одним из таких последствий стало измелчение земельных массивов, невозможность сконцентрировать в руках одного крестьянина (хозяина) земельного участка соответствующего размера, который был бы достаточным для высокоэффективного производства сельскохозяйственной продукции. Считаем необходимым выделить, что проблема дробления земельных участков могла бы и не приобрести столь глобальных масштабов, если бы регулирование паевания земель производилось вовремя и на достаточном (законодательном) уровне.

Так, процессы паевания начались в Украине приблизительно в 1995-1996 гг. Нормативной основой паевания стали два первых указа Президента Украины в этой сфере: «О безотлагательных мерах по ускорению земельной реформы в сфере сельскохозяйственного производства» от 10 ноября 1994 года и «О порядке паевания земель, переданных в коллективную собственность сельскохозяйственным предприятиям и организациям» от 8 августа 1995 года. Регулирование перераспределения земли на уровне указов имело фрагментарный (неполный) характер. Значительное количество вопросов, которые возникали при осуществлении паевания, на практике оставались без надлежащего правового ответа. Например, ни единый нормативный акт не предусматривал оснований для выделения земельных участков в натуре (на местности) собственникам земельных долей (паев), полномочия местных советов и местных органов государственной власти в сфере паевания

земли, правовой режим невогребованных земельных участков и земельных долей (паев). Безотлагательное решение вышеуказанных вопросов на практике повлекло за собой значительное количество конфликтных ситуаций и привело к тому, что в каждом конкретном случае проблема разрешалась абсолютно разными способами.

Принятие Закона Украины «О порядке выделения в натуре (на местности) земельных участков собственникам земельных долей (паев)» от 5 июня 2003 года стало важным этапом в правовом регулировании паевания земель. Среди общих правил, направленных на регулирование паевания земель, в названном Законе сформулированы отдельные нормы, которые помогают избежать проблем излишнего дробления земельных участков. Так, в соответствии со статьей 4 Закона, лицам, которые имеют право на выделение им в натуре (на местности) двух или большего количества земельных долей (паев) из земель, пребывающих в пользовании одного сельскохозяйственного предприятия, земельные участки по желанию крестьян выделяются единым массивом. Гражданам (супругам) и другим родственникам, подавшим в соответствующий сельский, поселковый, городской совет или в районную государственную администрацию общее заявление или ходатайство, подписанные каждым из них, о выделении в натуре (на местности) принадлежащих им земельных долей (паев) единым массивом, выделяется один земельный участок в совместную собственность.

Характеристика ряда других норм Закона также свидетельствует, что законодатель заинтересован не только в распределении земли между мелкими собственниками, но и в сохранении возможности целостности земельных массивов бывших колхозов:

- согласно статье 11 Закона, земельные участки, которые их собственники или другие лица намереваются использовать единым массивом, фиксируются межевыми знаками установленного образца только по окружной границе единого массива;

- согласно статье 14 Закона, в случае, если собственник земельного участка, который находится в пределах единого массива, что используется совместно собственниками земельных участков

или другими лицами для ведения товарного сельскохозяйственного производства, выражает желание использовать принадлежащий ему земельный участок самостоятельно, он может обменять его на другой земельный участок в пределах этого или другого массива. Сельские, поселковые, городские советы и районные государственные администрации в пределах своих полномочий содействуют обмену земельными участками.

Несмотря на уместность и логичность норм Закона «О порядке выделения в натуре (на местности) земельных участков собственникам земельных долей (паев)», в части содействия ими сохранению целостности земельного массива и укрупнению земельных участков, принадлежащих одной семье или одному субъекту землепользования, необходимо сказать о несвоевременности принятия данного нормативного акта. В 2003 году большая часть коллективных земель уже была разделена между крестьянами. Элементарным примером недостатков такого раздела является выделение членам одной семьи земельных участков в разных концах земельного массива. Ситуация значительно усложнялась и тем, что на Украине действовал (и продолжает действовать) мораторий на отчуждение земельных участков, полученных в результате паевания, и земельных долей (паев).

На сегодняшний день в стране зреет еще одно перераспределение земель. На протяжении многих лет крестьяне, получившие земельные участки в результате паевания и земельные доли (паи), были лишены права свободно распоряжаться ими. Мораторий (запрет) на отчуждение охватывает большую часть земель сельскохозяйственного назначения. Согласно п. «б» ч. 15 Переходных положений Земельного кодекса Украины, не подлежат отчуждению земельные участки, собственниками которых являются физические и юридические лица и целевое назначение которых «для ведения товарного сельскохозяйственного назначения». Также действием моратория охватываются земельные участки, выделенные для ведения личного крестьянского хозяйства в порядке паевания, и земельные доли (паи). Нормы действующего Земельного кодекса предоставляют крестьянам право обрабатывать эти участки, передавать их в аренду и в наследство. Однако собственники



определенных земель не имеют права отчуждать земли (продавать, дарить, передавать в залог). Обмен может иметь место только в ограниченном виде.

Переходными положениями Земельного кодекса Украины также предусмотрено, что мораторий будет прекращен не ранее 2016 года и после вступления в силу закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения. Названный закон является основополагающим актом в сфере развития агропромышленного комплекса Украины. Как и всякий другой экономически значимый нормативный акт, закон приобретает еще и острое политическое значение. Нетрудно предугадать, что после принятия Закона и снятия моратория в Украине произойдет еще одно перераспределение земель. Отсюда следует, что принятие именно этого нормативного акта имеет чрезвычайно важное значение для решения вопросов консолидации земли в Украине. В зависимости от содержания Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» следствием изменения собственников земли может стать укрупнение земельных массивов или их дальнейшее измельчение. Закономерным выдается и следующий вопрос: кому будет принадлежать преимущественное право приобретения земельных участков, т.е. какие субъекты могут стать потенциальными собственниками земли в Украине? Попробуем ответить на данные вопросы, проанализировав нормы действующего земельного законодательства Украины, а также положения законопроектов.

Действующее законодательство Украины не регулирует консолидацию земель, но имеет незначительное количество норм, препятствующих дальнейшему дроблению земельных участков. Кроме вышеназванных статей Закона Украины «О порядке выделения в натуре (на местности) земельных участков собственникам земельных долей (паев)», правовую норму, не позволяющую измельчать земельные участки, содержит Закон «О фермерском хозяйстве». Так, согласно ч. 2 статьи 23 вышеназванного Закона, в случае наследования фермерского хозяйства двумя или большим количеством наследников его земельный участок разделению не подлежит, если в результате раздела образуется хотя бы один участок меньше минимального размера, установленного для данного региона. На выполнение этой

нормы Кабинет Министров Украины 10 декабря 2003 года принял Постановление «Об утверждении минимальных размеров земельных участков, образуемых в результате раздела земельного участка фермерского хозяйства, которое наследуется». Конечно, нормы статьи 23 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» недостаточно для препятствия раздробленности земельных массивов. Характеризуемая норма касается исключительно фермерских хозяйств и вступает в действие только в том случае, если основанием перераспредела земель выступает наследование.

Что касается проектов законов Украины, то среди них есть два основных акта, которые касаются проблемы перераспределения земель в Украине, консолидации земельных участков в будущем либо их необоснованного дробления – это проект закона «О консолидации земель в Украине» и проект закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Оба законопроекта находятся в стадии обсуждения и Верховной Радой еще не рассматривались. Законопроекты обнародованы Государственным земельным агентством Украины, размещены на его официальной странице в сети Интернет (land.gov.ua) в разделе «О Госземагентстве» – «Направления деятельности» – «Законотворческая деятельность».

Проект закона «О консолидации земель» имеет исключительно целевое назначение – регулирование порядка осуществления консолидации за проектом консолидации земель сельскохозяйственного назначения. Большинство норм проекта являются процессуальными по своему содержанию. Другими словами – проект призван решать уже существующую проблему дробления участков и не определяет каких-либо превентивных мер, помогающих избежать проблемы.

Проект закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» содержит усовершенствованную норму, препятствующую дроблению земель, в сравнении с вышеназванной нормой статьи 23 Закона Украины «О фермерском хозяйстве». Так, согласно статье 19 законопроекта, отчуждение доли земельного участка происходит после выделения этой доли в отдельный земельный участок. Запрещается производить раздел земельного участка сельскохозяйствен-

ного назначения, если в результате его образуется хотя бы один земельный участок меньше минимального размера, установленного Кабинетом Министров для земельных участков, созданных при разделе земельного участка фермерского хозяйства, что наследуется, кроме случаев его присоединения к другому смежному участку земель в процессе консолидации земель. Бесспорно, данный подход более рациональный, поскольку касается не только фермерских участков, но и остальных земель сельскохозяйственного назначения. К тому же, речь идет о всех (любых) основаниях отчуждения, а не только о наследовании.

Что касается права на приобретение земельных участков сельскохозяйственного назначения, то по ныне действующему законодательству, согласно ч. 1 статьи 130 Земельного кодекса Украины, покупателями земельных участков сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства могут быть:

- а) граждане Украины, которые имеют сельскохозяйственное образование или опыт работы в сельском хозяйстве, или занимаются ведением товарного сельскохозяйственного производства;
- б) юридические лица Украины, учредительными документами которых предусмотрено ведение сельскохозяйственного производства.

Статья 130 Земельного кодекса Украины устанавливает преимущественное право на покупку земельных участков сельскохозяйственного назначения. Такое право имеют граждане Украины, которые постоянно проживают на территории соответствующего местного совета, где происходит продажа земельного участка, а также соответствующие органы местного самоуправления.

Проект Закона Украины «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» содержит правовую норму о преимущественном праве на покупку сельскохозяйственных земель совершенно иного содержания. При условии принятия данного законопроекта приобретает важное значение срок действия экспозиции земельного участка, т.е. срок действия предложения продавца касательно продажи земельного участка либо прав на него на определенных условиях. Первый период срока экспозиции определяется в 3 месяца. Согласно статье 11 проекта Закона Украины «Об



обороте земель сельскохозяйственного назначения», в случае продажи земельного участка сельскохозяйственного назначения, находящегося в частной собственности, преимущественное право на его приобретение в первый период экспозиции имеет:

- государство, в лице соответствующих органов исполнительной власти;

- территориальные громады непосредственно или через органы местного самоуправления;

- Государственный земельный банк.

Второй период экспозиции определяется в один месяц. Только во второй период срока экспозиции преимущественное право на приобретение земельного участка имеют граждане Украины – собственники смежных земельных участков и арендаторы земельного участка.

Предоставление превалирующего права на выкуп арендатору или другому пользователю земельным участком – не вызывает сомнения. Однако кажется нелогичной, с точки зрения укрупнения земельных массивов, тенденция к передаче земель в государственную и коммунальную собственность. Такой подход не видится целесообразным, исходя из общих направлений проведения земельной реформы в Украине (разгосударствление, переход к негосударственным формам хозяйствования на земле, равноправие всех форм собственности и хозяйствующих субъектов, основанных на разных формах собственности). Рыночная экономика, к которой мы стремимся, предполагает здоровую конкуренцию. Даже без учета дополнительных требований к покупателю-частному лицу трудно говорить о равноправии между ним и органом власти. Тем более не приходится говорить о таком равноправии, если учесть требования проекта Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» к приобретению статуса потенциального покупателя земельного участка сельскохозяйственного назначения физическим лицом. Во-первых, такие граждане должны:

- проживать в соответствующей местности (в радиусе 20 километров от месторасположения участка);

- иметь намерение, преимущественно собственным трудом или семейным трудом, вести на земельном участке самостоятельное товарное сельскохозяйственное производство;

- иметь опыт работы в сельском хозяйстве или заниматься ведением товарного сельскохозяйственного производства и быть зарегистрированным как физическое лицо – предприниматель, либо быть членом фермерского хозяйства.

Во-вторых, физические лица, желающие приобрести участок, обязаны подать в районную государственную администрацию декларацию покупателя земельного участка сельскохозяйственного назначения установленного образца.

Если эти условия выполнены и потенциальный покупатель отвечает требованиям, районная государственная администрация предоставляет центральному органу исполнительной власти, реализующему политику в сфере земельных отношений, копию декларации для регистрации на официальном веб-портале центрального органа исполнительной власти, реализующего политику в сфере земельных отношений (на сегодняшний день – Государственное земельное агентство Украины). Таким образом, третьим требованием, предъявляемым к частному лицу, желающему приобрести землю, есть официальная регистрация его намерений и публичное ее оглашение на веб-портале.

Исходя из содержания нормы, можно предположить, что круг физических лиц-покупателей земель сельскохозяйственного назначения достаточно узкий, и вводить дополнительные ограничения в виде преимущественного права на покупку земельных участков органами власти нерационально.

Выводы. Видится более целесообразным, определяя субъектов, которые имеют преимущественное право на покупку земель товарного сельскохозяйственного назначения (при других равных условиях), сформулировать норму ч. 3 статьи 5 проекта закона Украины «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» следующим образом: преимущественное право на приобретение земельного участка сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства и личного крестьянского хозяйства, пребывающего в частной собственности, по цене, объявленной для продажи, имеют:

- арендатор или пользователь данного земельного участка;

- государство, в лице соответствующих органов исполнительной власти;

- территориальные громады непосредственно или через органы местного самоуправления;

- Государственный земельный банк.

Обращаем внимание, что последние три субъекта могут претендовать на приобретение в собственность земельного участка только в случае отсутствия подобного желания у первых двух лиц. Считаем, что изменение редакции статьи 5 законопроекта является достаточно весомой основой для укрупнения земельных массивов в Украине после введения в действие Закона Украины «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и отмены моратория на отчуждение земель сельскохозяйственного назначения.

Список использованной литературы:

1. Operations manual for land consolidation pilot projects in Central and Eastern Europe. – Roma: FAO, 2004. – 69 p.
2. Joachim Thomas Property rights land fragmentation and the emerging structure of agriculture in Central and Eastern European countries. Vol. 3, No 2, 2006. – P. 225-275.
3. L. Latruffe and C. Mouel, Description of agricultural land market functioning in partner countries, INRA-ESR, Deliverable 9 of the IDEMA project, January, 2006.
4. Шворак А.М., Біляновська О.І., Ткачук Л.В. Європейські тенденції консолідації земель // Землеустрій і кадастр. – 2009. - №3. – С. 8-17.
5. Кулинич П.Ф. Консолідація сільськогосподарських земель в Україні (правові проблеми) // Право України. – 2007. - №5. – С. 45-50.
6. Кілочко В.М. Земельна реформа і необхідність консолідації земель у сільському господарстві // Землеустрій і кадастр. – 2009. – №2. – С. 18-20.
7. Третяк А.М. Теоретичні основи землеустрою. – К.: ІЗУ УААН, 2002. – С. 45.
8. Шворак А.М. Теоретичні засади консолідації земель: зміст, мета, завдання, принципи // Землеустрій і кадастр. – 2008. – №4. – С. 11-13.



ВОПРОСЫ УСТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВОСПРЕпятСТВОВАНИЕ ЗАКОННОЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ

Яна БЕЗПАЛАЯ,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Some problems of criminal and legal protection of journalists' legal professional activity are researched. Relations between the mass media and the authorities as a kind of test of state's affairs concerning human rights are analyzed. To ensure the state to reach the level of a free and impartial press, special attention is paid to the need to have a proper legal basis regulating the issues related to information's circulation and protecting mass media and citizens in case of violation of their rights in the sphere of information's circulation. The legal and social preconditions for establishing criminal liability for obstructing representatives of mass media are analyzed.

Key words: criminal liability, obstruction, journalist, mass media.

Аннотация

Рассматриваются отдельные проблемы уголовно-правовой охраны законной профессиональной деятельности журналистов. Анализируются взаимоотношения СМИ и власти как своеобразный тест состояния дел в государстве относительно соблюдения прав человека. Для того чтобы государство достигло уровня свободной и беспристрастной прессы, акцентируется внимание на необходимости иметь соответствующую юридическую основу для урегулирования вопросов, связанных с оборотом информации и защитой СМИ и граждан в случае нарушения их прав в сфере обращения информации. Проведен анализ правовых и социальных предпосылок установления уголовной ответственности за воспрепятствование представителям СМИ.

Ключевые слова: уголовная ответственность, воспрепятствование, журналист, средства массовой информации.

Постановка проблемы. Крылатое выражение: «Кто владеет информацией, тот владеет миром», – характеризует состояние потребности современного общества в информации, которая стала одним из основных ресурсов современной жизни. Обладание ею позволяет осуществлять значительное влияние на любые сферы жизнедеятельности человека. Как известно, журналист является важным субъектом информационных отношений, поскольку именно он является посредником в донесении информации до широкой общественности [1, с. 12]. Влияние средств массовой информации (далее – СМИ) на все сферы человеческого бытия является весьма существенным. Поэтому проблемы уголовно-правового обеспечения охраны законной профессиональной деятельности представителей СМИ являются весьма актуальными с научной точки зрения.

Отдельным вопросам социально-правовой обусловленности установления уголовной ответственности за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов в своих работах уделяли внимание такие отечественные и зарубежные ученые, как П. С. Берзин, А. М. Готин, И. А. Зинченко, А. В. Красильникова, С. Я. Лиховая и другие, однако многие аспекты этой проблематики остаются дискуссионными. **Целью** этой статьи является определение социально-пра-

вовых основ установления наиболее строгого вида ответственности за действия, направленные на воспрепятствование законной профессиональной деятельности представителей СМИ.

Актуальность темы исследования. Считается, что взаимоотношения СМИ и власти являются своеобразным тестом состояния дел в государстве с соблюдением прав человека и гражданина. Первым шагом к установлению диктатуры всегда были те или иные ограничения выражения собственных взглядов или вообще отмены свободы слова, свободного выражения мнений, запрет СМИ. Поэтому законодатель заинтересован в урегулировании этих взаимоотношений и установлении гарантий каждой стороне относительно неправомерного вмешательства в деятельность друг друга.

Цель и задачи статьи. Для того чтобы государство достигло уровня свободной и беспристрастной прессы, необходимо иметь соответствующую юридическую основу для урегулирования вопросов, связанных с оборотом информации и защитой СМИ и граждан в случае нарушения их прав в сфере обращения информации [2, с. 256].

Изложение основного материала. Правовое обеспечение охраны прав и свобод представителей СМИ является достаточно новым направлением нормативного регулирования отдельных сфер бытия. На международном уров-

не впервые в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 было провозглашено право на свободу убеждений и на свободное выражение их, которое включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ [3]. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. установлено, что каждый имеет право на свободу выражения взглядов. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства органов государственной власти и независимо от государственных границ (ст. 10). В документе подчеркивается, что осуществление этих свобод, поскольку оно связано с обязанностями и ответственностью, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе [4]. Аналогичные положения закреплены в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. В частности, каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений, а также право на свободное выражение своего мнения. Это право включает свободу поиска, получения и распространения



всякого рода информации и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору [5].

Необходимость правового обеспечения независимой деятельности журналистов вызвана их ролью в обеспечении конституционного права граждан на информацию.

Свобода средств массовой информации, в частности, журналистов, их представляющих, является существенным компонентом свободы слова и свободы информации. Международные учреждения, которые толкуют и применяют договоры о правах человека, отметили взаимосвязи между свободой СМИ и свободой выражения [6, с. 42]. Свобода прессы не может существовать без журналистов, имеющих солидное профессиональное и этическое образование. Независимо от того, информация передается в печатной форме, путем трансляции или сетью Интернет, ей не обойтись без высокопрофессиональных журналистов. Однако журналисты неоднократно подвергаются разного рода вмешательствам в свою профессиональную деятельность [7].

Роль СМИ в обществе отражают положения Декларации об основных принципах, касающихся вклада средств массовой информации в укрепление мира и международного взаимопонимания, в развитие прав человека, борьбу против расизма, апартеида и подстрекательства к войне, провозглашенной Генеральной конференцией ЮНЕСКО 28 ноября 1978 года. Так, в частях 1 и 2 ст. 2 этой конвенции указывается: «Осуществление свободы мнения, выражения и информации, признаваемых как составная часть прав человека и основных свобод, является существенным фактором укрепления мира и международного взаимопонимания. Доступ общественности к информации должен гарантироваться разнообразием доступных ей источников и средств информации, позволяя, таким образом, каждому убедиться в достоверности фактов и объективно оценить события. С этой целью журналисты должны обладать свободой передачи сообщений и максимально возможными полными средствами доступа к информации» [8].

Во исполнение международных документов ст. 34 Конституции Украины каждому гарантирует право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом – по своему выбору. Указанные права гарантируют каждому духовную и творческую свободу, которая находит свое воплощение в гласном, беспрепятственном высказывании идей, мнений, взглядов. Без этих свобод невозможно идеологическое разнообразие общества, свобода творчества и научной деятельности [9, с. 74].

Этим конституционным положениям соответствуют и положения Гражданского кодекса Украины, которые устанавливают, что физическое лицо имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию (абз. 1 ч. 1 ст. 302 Гражданского кодекса Украины) [10].

Конкретные гарантии обеспечения права на информацию, которые предусмотрены Законом Украины «Об информации» от 2 октября 1992 г. № 2657–XII (в редакции Закона от 13 января 2011 № 2938–VI), являются регулятором отношений по созданию, сбору, получению, хранению, использованию, распространению, охране, защите информации. В ст. 27 этого Закона указывается, что нарушение законодательства Украины об информации влечет за собой различные виды юридической ответственности (дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную) в соответствии с законами Украины [11].

Аналогичную норму содержит и ст. 24 Закона Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» от 23 сентября 1997 № 539/97-ВР [12].

Из всех форм существования СМИ наиболее распространенными на сегодня являются печатные. Закон Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» от 16 ноября 1992 года № 2782–XII устанавливает государственные гарантии свободы СМИ в соответствии с Конституцией Украины. В ч. 1 ст. 2 этого Закона предусмотрено, что свобода

слова и свободное выражение в печатной форме своих взглядов и убеждений гарантируются Конституцией Украины и в соответствии с настоящим Законом означают право каждого гражданина свободно и независимо искать, получать, фиксировать, хранить, использовать и распространять любую открытую по режиму доступа информацию с помощью печатных средств массовой информации [13].

Специализированным нормативно-правовым актом, который определяет не только правовые, но и экономические, организационные основы государственной поддержки СМИ и социальной защите журналистов, является Закон Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» от 23 сентября 1997 года № 540/97-ВР. В ч. 1 и 2 ст. 17 этого Закона закреплено, что ответственность за совершение преступления против журналиста в связи с выполнением им профессиональных обязанностей или препятствие его служебной деятельности приравнивается к ответственности за совершение таких же действий против работника правоохранительного органа. Служебная деятельность журналиста не может быть основанием для его ареста, задержания, а также изъятия собранных или подготовленных материалов и технических средств, которыми он пользуется в своей работе [14].

Особую роль в механизме правового регулирования прав и свобод журналистов играет институт уголовной ответственности. Установка наиболее строгого вида ответственности за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов является одной из гарантий права на информацию [15, с. 132].

Следует отметить, что Уголовный кодекс Украины 1960 года, который действовал до 1 сентября 2001 года, не содержал запрета совершения вышеуказанных действий. В действующем Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) в ст. 171 впервые в истории украинского законодательства установлена уголовная ответственность за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов. Однако уже в 2001 г., несмотря на отсутствие фундаментальных научных исследований и судебной



практики, в юридической литературе ставится под сомнение надлежащее функционирование (эффективность) действующей редакции данной нормы. В частности, П. С. Берзин ставил под сомнение «надлежащее функционирование» (эффективность) действующей редакции ст. 171 УК Украины [16].

Учитывая приведенные выводы, С. Я. Лиховая в своем диссертационном исследовании утверждает о нецелесообразности уголовно-правовой охраны законной профессиональной деятельности журналистов. Исследовательница приходит к выводу, что степень общественной опасности деяния (ч. 1 ст. 171 УК Украины), которое заключается, например, в умышленном незаконном отказе предоставить журналисту статистические данные или разрешение ознакомиться с архивными, библиотечными или музейными фондами, или незаконное недопущение журналистов в район стихийного бедствия не соответствует степени общественной опасности преступления. Наличие гражданско-правового механизма защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан, реализованного в нормах Гражданского Кодекса Украины и в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины «О применении судами законодательства, регулирующего защиту чести, достоинства и деловой репутации граждан» № 7 от 28 сентября 1990 г. (название постановления с изменениями, внесенными постановлением Пленума № 3 от 4 июня 1993 года) и «О судебной практике по делам о возмещении морального (нематериального) вреда» № 4 от 31 марта 1995 года, является достаточным для формулирования принципов судебной защиты свободы слова [17, с. 114].

Однако трудно согласиться с высказанными аргументами. Чезаре Беккариа в свое время писал, что «...истинным мерлом преступлений является вред, наносимый ими обществу» [18, с. 152].

Как утверждает А. Костенко: «Вред, наносимый обществу при отсутствии правдивой или наличии ложной информации в СМИ, огромен. Любкой человек совершает то или иное действие или отказывается от него благодаря анализу данных об объективной реальности. Поскольку большинство данных о социальных событиях мы получаем не

через непосредственное восприятие, а от СМИ (печатные СМИ, телевидение, радио, Интернет), то можно сделать вывод, что большое количество важных решений принимается на основе информации, предоставленной СМИ. В качестве примера можно привести участие граждан в выборах. Большинство информации о том или ином кандидате мы получаем от СМИ, а огромная общественная важность принятия решения о выборе того или иного кандидата гражданами Украина не оставляет сомнения. Учитывая это, можно утверждать, что криминализация препятствования законной деятельности журналиста как средство защиты прав человека в сфере обращения информации оправдана» [2, с. 258].

Работа журналиста – это, с одной стороны, информирование граждан о событиях в обществе, а с другой – достаточно тяжелая, стрессовая и опасная работа [1, с. 12]. В ст. 12 Закона Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» от 23 сентября 1997 года № 540/97-ВР среди специфических черт и условий журналистской деятельности выделены «проявления давления, угрозы и непосредственные угрожающие действия против журналиста в связи с выполнением им служебных обязанностей» [14].

Кроме того, в последние годы наблюдается рост числа попыток прямого препятствования работе СМИ, включая физические нападения на журналистов. В частности, в общем итоговом заявлении «Свобода слова в Украине – 2011», изложенном на официальном блоге журналистского движения «Стоп цензуре», утверждается, что по данным ИМИ и Репортеров без границ, в 2011 году было зафиксировано 24 случая агрессивного поведения или нападений на журналистов во время выполнения ими профессиональных обязанностей, в результате чего пострадали, по меньшей мере, 35 журналистов (по сравнению с 21 случаем, зафиксированным в 2010 году, в результате чего пострадали около 26 журналистов). Кроме того, в июле 2011 года произошло массовое избивание журналистов в Печерском суде города Киева, во время которого пострадало около 30 журналистов. В течение октября-декабря 2011 года более 10 журналистов пострадали при ос-

вещении акций протеста в Киеве. Было зафиксировано более 30 различных случаев препятствования законной профессиональной деятельности журналистов и ограничений в доступе к информации (по сравнению с примерно такой же цифрой в 2010 году). Как и в 2010 году, в 2011 был убит журналист-фотограф Виталий Розвадовский. Следователи не исключают, что преступление могло быть связано с его профессиональной деятельностью [19].

Актуальность проблемы надлежащей уголовно-правовой защиты журналистов подтверждается и по результатам анализа событий, связанных с нападением во время митинга 18 мая 2013 года в Киеве на журналистку телеканала «5 канал» Ольгу Сницарчук и фотокорреспондента газеты «Коммерсант Украина» Влада Соделя [20]. Указанные журналисты во время выполнения редакционного задания заметили группу молодых людей, которые совершали противоправные действия, и начали документировать их с помощью фото- и видеотехники. Последние, препятствуя законной профессиональной деятельности журналистов, совершили ряд действий с целью недопущения документирования их противоправных действий, в частности демонстрировали свои бойцовские навыки, условно посылая в их сторону удары руками и ногами, выбили мобильный телефон из рук одного из журналистов, облили журналистов и их технику водой из пластиковой бутылки, прижали одного из журналистов к зданию, препятствуя в проведении фото- и видеосъемки. Приговором Шевченковского районного суда г. Киева от 02.09.2013 г. лица, в действиях которых имело место препятствование законной профессиональной деятельности журналистов и грубое нарушение общественного порядка, совершенное группой лиц по мотивам явного неуважения к обществу, сопровождавшееся особой дерзостью, признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 171 и ч. 2 ст. 296 УК Украины [21].

Выводы. Следовательно, установление уголовной ответственности за препятствование работе журналиста является важной формой государственной защиты представителей СМИ от противоправных действий со стороны отдельных лиц. Информационная дея-



тельность, осуществляемая журналистами, может базироваться на высоких профессиональных стандартах и быть направлена на объективное информирование своей аудитории только в том случае, когда субъекты такой деятельности гарантированно могут воспользоваться защитой в случае посягательства на порядок реализации их профессиональных прав.

Список использованной литературы:

1. Костенко Л. Кримінальна відповідальність за перешкодження журналістській діяльності / Л. Костенко // Юридичний журнал. – 2008. – № 12. – С. 12–15.
2. Костенко О. Деякі проблеми кримінально-правової охорони законної діяльності журналістів та прав авторів в Україні / О. Костенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 256–262.
3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] : прийнята та проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Закони та практика ЗМІ в Україні / Харківська правозахисна група ; худ.-оформ. І. Гаврилюк. – Х. : Фоліо, 2002. – 128 с.
7. Красноступ Г. М. Правові гарантії незалежної діяльності журналістів в Україні / Г. М. Красноступ ; Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/8393> (Заголовок з екрану).
8. Декларація про основні принципи, що стосуються внеску засобів масової інформації у зміцнення миру та міжнародного взаєморозуміння, у розвиток прав людини та боротьбу проти расизму й апартеїду та підбурювання до війни [Електронний ресурс] : проголошена Генеральною Конференцією ЮНЕСКО 28 листопада 1978 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_393.
9. Кушніренко О. Г. Права і свободи людини та громадянина : навч. посібник / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слинько. – Х. : Факт, 2001. – 440 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
11. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII (в редакції Закону від 13 січня 2011 р. № 2938-VI) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
12. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.
13. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
14. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 50. – Ст. 302.
15. Зінченко О. І. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики : монографія / О. І. Зінченко. – Х. : Вид-ць СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 320 с.
16. Берзин П. С. Защита «истребителей танков» или юридические «гарантии» независимой деятельности отечественных журналистов / П. С. Берзин // Юридическая практика. – 2001. – № 46. – 14 ноября. – С. 9, 10.
17. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Софія Яківна Лихова. – К., 2006. – 471 с.
18. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа. – М. : Стелс, 1995. – 304 с.
19. Свобода слова в Україні – 2011: спільна підсумкова заява руху «Стоп Цензурі!», Української Медіа-Асоціації, Незалежної Медіа-Профспілки України за підтримки міжнародної правозахисної організації «Репортери без кордонів» [Електронний ресурс] / Офіційний блог журналістського руху «Стоп Цензурі!». – Режим доступу : <http://stopcensorship.wordpress.com/2011/12/22/>.
20. Молодики до крові побили журналістів, міліція не втручалася (Субота, 18 травня 2013, 15:50) [Електронний ресурс] / Українська правда [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2013/05/18/6990166/> (Заголовок з екрану).
21. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 02 вересня 2013 року у справі № 761/15122/13-к, провадження № 1-кп/761/517/2013 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень : [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33227193> (12.09.2013).



СУЩНОСТЬ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ РАБОЧИХ В УКРАИНЕ

Светлана БИЛОУС,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права Харьковского национального педагогического университета имени Григория Сковороды

Summary

The article deals with the legal nature of the relationship of training in the workplace. The analysis of modern legislation on the subject in question and fundamental scientific positions. Rightly, that the training for the worker – a professional growth for the employer – is the growth of labour productivity, production rates, improving product quality, reducing injury to the state – is the growth of competitiveness of products or the provision of services in the domestic and foreign markets. Since a long time training in Ukraine was not geared to the needs of employers is necessary to improve the system of professional development work, bringing it into line with today's requirements, gain public support.

Key words: professional education, training system, employment contract with the condition of apprenticeship training, retraining and advanced training.

Аннотация

Статья посвящена исследованию отношений профессиональной подготовки кадров на производстве. Проведен анализ современного законодательства по исследуемой теме и основных научных позиций. Обосновано, что профессиональная подготовка для работника – это профессиональный рост, для работодателя – это рост производительности труда, норм выработки, повышение качества продукции, снижение уровня травматизма, для государства – это рост конкурентоспособности продукции или предоставления услуг на внутреннем и внешнем рынках. Так как долгое время профессиональная подготовка в Украине не была ориентирована на потребности работодателей, необходимым является совершенствование системы профессионального развития рабочих, приведения ее в соответствие с требованиями сегодняшнего дня, усиление государственной поддержки.

Ключевые слова: профессиональная подготовка, система подготовки кадров, трудовой договор с условием о прохождении профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации.

Постановка проблемы. На современном этапе развития производства потребность в высококвалифицированных работниках приобретает особое значение. Это требует не только приведение системы подготовки кадров в соответствие с потребностями экономики страны, но и совершенствование форм стимулирования граждан к овладению рабочими профессиями. По этому поводу А.С. Пашков в свое время писал, что человек всегда был и остается главным фактором производства. Никакие изменения в технике или технологии производства не могут уменьшить значение людей, обесценить их труд и опыт, вытеснить человека из сферы производства [1, с. 124-124].

Одной из форм реализации вышеуказанных задач является ученичество.

Как способ передачи профессиональных знаний и умений в процессе трудовой деятельности ученичество берет свое начало еще в Древнем мире, оно было распространенным явлением, хотя и не имело правовой регламентации. Еще Л.С. Таль отметил тот факт, что в 14 в. есть упоминания в источниках о ремесленниках – работниках. Таким об-

разом, ученичество стало не только основой трудовых знаний и навыков, но и оказало огромное влияние на всю систему промышленного производства, которое формировалось. Ее первые предприятия имели свои корни в семейно-патриархальном союзе, в который входили и ученики [2, с. 3-4]. С течением времени отношения между мастером и учеником менялись и приобретали правовую форму. Н.Г. Александров обращает внимание на то, что правоотношения между мастером и учеником являются исторически первой правовой формой общественно-трудовых отношений [3, с. 25-26].

Целью и задачей статьи является исследовать сущность профессиональной подготовки рабочих и показать, что профессиональная подготовка в современных условиях предполагает способность работника не к произвольному выполнению профессиональных функций, а способность быстро осваивать новые условия труда, новую технику, то есть проявлять мобильность.

Состояние исследования. Исследованием отдельных вопросов правового регулирования системы ученичества как одной из форм профессиональной подготовки занима-

лись такие ученые: А.С. Пашков, И.Я. Киселев, Л. Таль, Н.Г. Александров, А.В. Смирнов, Н.Б. Болотина и другие.

Изложение основного материала. Относительно современного состояния правового регулирования профессиональной подготовки, необходимо обратить внимание на международно-правовые стандарты профессиональной подготовки, которые содержатся в Конвенции МОТ № 142 и Рекомендации № 150 «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития человеческих ресурсов». Национальное законодательство в регулировании отношений профессионального обучения, в частности на производстве, динамично развивается. Большим шагом было принятие 12 января 2012 Закона Украины «О профессиональном развитии работников», Закона Украины «О занятости населения» от 05.07.2012 года, который вступил в силу с 01.01.2013 года.

Профессиональное обучение работников – это процесс целенаправленного формирования у работников специальных знаний, развитие необходимых навыков и умений, позволяющих повышать производи-



тельность труда, максимально качественно выполнять функциональные обязанности, осваивать новые виды профессиональной деятельности, включает первичную профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации работников в соответствии с потребностями производства [10]. Главной целью профессионального обучения является подготовка работника к профессиональной деятельности в соответствии с его способностями и призваний, что обеспечит соответствующий уровень квалификации и конкурентоспособность работника.

Анализируя законодательство, необходимо подчеркнуть, что система профессионального обучения, согласно ч. 2 ст. 34 Закона Украины «О занятости населения», включает:

1) лиц, проходящих первичную профессиональную подготовку в учебных заведениях и других учреждениях, осуществляющих или обеспечивающих подготовку квалифицированных рабочих и специалистов;

2) работников, проходящих первичную профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации в течение трудовой деятельности;

3) безработных, ищущих работу и требующих первичной профессиональной подготовки, переподготовки или повышения квалификации [4].

Согласно п. 7 ст. 41 Закона Украины «Об образовании» и ч. 2 ст. 3 Закона Украины «О профессионально-техническом образовании» граждане могут получить профессию, повысить квалификацию, пройти переподготовку непосредственно на производстве [5]. В ч. 1, 2 ст. 6 Закона Украины «О профессиональном развитии работников» указано, что организация профессионального обучения работников осуществляется работодателями с учетом собственной хозяйственной потребности или иной деятельности, в соответствии с требованиями законодательства [6].

Отношения, возникающие в процессе производственного обучения, регулируются трудовым законодательством, входящим в предмет трудового права, и имеют свою специфику. Для прохождения курса

обучения и для реализации права на профессиональную подготовку необходимо заключение между работодателем и работником договора, который в науке трудового права получил название «ученический договор».

В действующем Кодексе законов о труде понятие такого договора отсутствует, а в науке трудового права встречается несколько позиций, касающихся правовой природы отношений, возникающих при заключении ученического договора. Первой позиции придерживались А.Е. Пашерник, Н.Г. Александров, Ю.П. Орловский, В. Догадов, определяя ученический договор как вид трудового договора, по которому работник, выполняя свои основные трудовые обязанности, принимает на себя еще и обязанность овладеть определенной специальностью в процессе выполнения трудовой функции в течение определенного срока. По этому поводу своеобразную точку зрения имеет К.М. Варшавский. Он считал, что при ученичестве основные обязанности сторон по трудовому договору – обеспечение рабочей силой и выплата вознаграждения, которая усложнена еще и обязанностью работодателя научить рабочей профессии [7, с. 141].

Также существует и противоположная точка зрения таких ученых: А.С. Пашкова, А.В. Смирнова, которая базируется на том, что ученический договор является самостоятельным договором, а отношения ученичества составляют отдельную группу общественных отношений, регулируемых трудовым правом. По мнению О.С. Пашкова, ученические правоотношения содержат в себе элементы трудовых, и с накоплением знаний начинают доминировать элементы последних. Юридическим фактором, при котором с ученических возникают трудовые правоотношения, является получение квалификации и переход на самостоятельную работу по полученной специальности [1, с. 124-125].

О.В. Смирнов свою позицию обосновывает тем, что обязанности ученика значительно отличаются от обязанностей работника, а ученический договор является формой реализа-

ции права на образование и поэтому не может вызвать к жизни трудовые правоотношения [8, с. 209].

На мой взгляд, отношения профессиональной подготовки кадров на производстве имеют двойную сущность, поскольку в них сочетается труд и обучение. Работник, реализуя право на образование, которое направлено на полное и всестороннее развитие возможностей, реализует право на труд. Поэтому считаю, что связь ученических отношений с трудовыми очевидна и обусловлена тем, что: 1) на работников в период обучения распространяется трудовое законодательство, 2) лицо, проходящее обучение на производстве, зачисляется в штат и входит в трудовой коллектив, 3) обучение проходит в процессе выполнения трудовой функции, 4) за выполненную в процессе обучения работу работник получает вознаграждение в виде заработной платы, хотя она и не зависит от количества и качества затраченных усилий, 5) в процессе обучения работники подчинены внутреннему трудовому распорядку.

Выводы. Таким образом, относительно подготовки кадров на производстве, обязанность работника, который проходит обучение, – овладеть определенной специальностью, подчиняясь при этом правилам внутреннего распорядка, а обязанность работодателя – обеспечить обучение, организовать его, оплачивать время обучения в установленном размере, обеспечить работой, соблюдать трудовое законодательство.

Законодательство в сфере профессиональной подготовки на производстве стремительно развивается, но еще много важных вопросов остаются без правовой регламентации. Закрепление на законодательном уровне положений о профессиональной подготовке работников обеспечит стимулирование граждан к овладению рабочими профессиями, что, в свою очередь, повысит занятость населения.

Список использованной литературы:

1. Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения ка-



дров (некоторые вопросы теории и практики). Л., 1966., с. 124-125.

2. Таль Л.С. Очерки промышленного права. М. 1916, с. 3-4.

3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение М. 1948 г., с. 25-26.

4. Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 року, Офіційний вісник України від 09.11. 2012, № 83.

5. Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 року № 1060-ХІІ. 1991 р., № 34, стаття 451.

6. Закон України «Про професійно-технічну освіту» від 10 лютого 1998 року, Офіційний вісник України від 19.03.1998 р., № 9, стор. 3, стаття 319, код акту 4931/199.

7. Варшавський К.М. Практический словарь по трудовому праву. М. 1927, с. 141.

8. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М.: Юрид. лит., 1964-209с.

9. Орловский Ю.П. Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. М., 1966.

10. Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 року, Офіційний вісник України від 17.02.2012, № 11, стор. 12, стаття 395, код акту 60334/2012.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ ИМИДЖА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Михаил БУРБЫКА,

доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедры права Сумского государственного университета

Summary

Each kind of professional activities has its own ethical norms and principles, according to which employees who perform the same or similar in its essence professional duties, co-operate in certain groups, social groups to achieve certain goals, develop specific traditions, support corporate interests and image of the group and organization. The article analyzes those causes, that negatively affect the image of judicial system in Ukraine in general and individual judges, whose profession is public in its nature and whose activities must correspond to the image of state authority. The article also deals with the factors that affect improving of the image of state authority, the image of judicial power, influencing factors.

Key words: image, image of state authority, image of judicial power, influencing factors.

Аннотация

Каждый вид профессиональной деятельности имеет свои этические нормы и принципы, в соответствии с которым работники, которые выполняют одинаковые или близкие по своей сути профессиональные обязанности, объединяются в определенные коллективы, социальные группы для достижения определенной цели, вырабатывают специфические традиции, поддерживают корпоративные интересы группы, коллектива, организации, имидж.

В данной статье рассматриваются причины, которые негативно влияют на имидж судебной системы в Украине в целом и судей в отдельности, профессия которых носит государственный характер и деятельность которых должна соответствовать имиджу государственного органа.

В статье рассматриваются также факторы, которые воздействуют на повышение имиджа государственного органа, имидж судебной власти, факторы воздействия.

Ключевые слова: имидж, имидж государственного органа, имидж судебной власти, факторы воздействия.

Динамические преобразования в политической и социально-культурной среде, которые сегодня происходят в Украине, массовая переоценка ценностей, уменьшение доверия населения к власти, в том числе и судебной, и повышение социальной напряженности – все это требует пересмотра существующих стереотипов на процесс формирования имиджа органов судебной власти в целом и судей отдельно. Ведь именно от имиджа этих властных институтов зависит повышение уровня эффективности деятельности органов судебной власти. Кроме того, имидж института судебной власти и судей, который воспринимается и запоминается населением, может способствовать смягчению противоречий между представлением населения об этом институте и его реальным положением. Формирование позитивного имиджа судебной власти должно быть результатом целенаправленных действий государственных органов, гражданских институтов, направленных на повышение эффективности функционирования судебной

власти, а также внедрение ее прозрачности и открытости. Таким образом, повышение имиджа судебной власти должно способствовать установлению принципов законности, открытости и демократичности правосудия в государстве.

Постановка проблемы. В связи с тем, что от имиджа органов государственной власти и судебных органов зависит повышение уровня эффективности деятельности органов судебной власти, возникает проблема в определении и характеристике факторов, которые воздействовали бы на повышение имиджа судебной власти.

Целью статьи является определение факторов, влияющих на повышение имиджа судебной власти в Украине в целом и судей непосредственно. Для достижения поставленной цели выделены следующие задачи: выяснить сущность понятий «имидж», «имидж государственного органа», «имидж судебной власти», а также охарактеризовать влияние каждого фактора на имидж института судебной власти.



Методы. При анализе вопросов, являющихся предметом данного исследования, использовались общенаучные методы анализа и синтеза, а также юридические методы анализа и толкования правовых норм.

Вопросам имиджа судебной власти уделяли внимание такие ученые, как А.М. Бахчиева, В.Ф. Бойко В.А. Евдокимов, М. Коджаспирова, А. Марков, А.Б. Немченко, П. Пилипчук, Ю.Х. Юлдашев и другие.

Изложение основного материала. Понятие «имидж» (от англ. Image – образ) с каждым годом приобретает все более широкое распространение и использование в самых различных областях знаний и сферах деятельности. Категория «имидж» смело вошла в понятийный аппарат таких наук, как юриспруденция, философия, политология и других. По своему объему и содержанию она стала междисциплинарной, испытывает все новые и новые интерпретации, учитывая особенности тех наук, в рамках которых исследуется эта категория. Кроме того, принимая во внимание цели и задачи, которые ставят в исследованиях определенные ученые, происходит и соответствующая трактовка такого неоднозначного понятия, как имидж.

Как отмечает А.Б. Немченко, общим для ученых является то, что имидж, с одной стороны, выступает как средство психологического воздействия на индивидуальное, трудовое и массовое сознание, а с другой, – как психический образ или социально-психологический стереотип [1].

Имидж как универсальная категория может быть применен к любому объекту, который становится предметом социального познания: к человеку (персональный имидж), организации (корпоративный имидж), профессии (имидж юриста), образованию (имидж выпускника университета) и т.д. Положительный имидж сегодня является чрезвычайно важным, часто решающим фактором в обеспечении эффективной жизнедеятельности субъектов, как отдельных индивидов, так и организаций.

Каждый вид профессиональной деятельности имеет свои нормы и принципы, согласно которым работники, выполняющие одинаковые или близкие по своей сути профессиональные обя-

занности, объединяются в определенные социальные группы, коллективы для достижения определенной цели, вырабатывают специфические традиции, поддерживают имидж и корпоративные интересы группы, коллектива, организации. Профессия судей носит государственный характер, поэтому их деятельность должна соответствовать имиджу государственного органа. Как отмечают отдельные авторы, имидж государственного органа – это качественно определенный образ государственной власти или какого-либо из ее органов, который устойчиво вжился в массовое или индивидуальное сознание, как совокупность свойств, приписываемых рекламой, пропагандой, а также как определенные черты, качества представителей органов государственной власти, взятые в единстве политических, мировоззренческих, нравственных, психологических, биографических, внешних качеств, резонирующих в предпочтениях населения [2]. Таким образом, анализируя вышеизложенное, имидж судебной власти можно определить как существующий в массовом и индивидуальном сознании населения качественно определенный образ системы судебных органов и сотрудников этих органов, как совокупность определенных свойств и качеств, которые определяют уровень доверия граждан к этим органам, и является итогом информационного воздействия на сознание.

Характеризуя современное состояние имиджа судебной власти в Украине, будет целесообразным обратиться к истории. В литературе [3, с. 3] описывается один казус, который произошел во времена Фридриха Великого, незадолго до семилетней войны. Королю мешала и досаждала мельница, которая располагалась рядом и принадлежала крестьянину. Он пригрозил крестьянину конфисковать эту мельницу, на что тот ответил: «Но в Пруссии еще есть суд!» Причем здесь важна не сама эмпирия, а то, что крестьянин естественно и инстинктивно так думает. «Но в Пруссии еще есть суд», есть к кому обратиться, подать в суд, на правительство, на короля. Фридрих Великий, рассказывается дальше, очень смутился. В результате он велел на фронте своей резиденции начертать эти слова крестьянина: «В Пруссии еще есть суд».

И по словам очевидцев, эта надпись еще в 1933 году сохранялась в полной неизменности. Со времен Фридриха Великого прошло более 200 лет, но то, что произошло, для нас невосприимчиво и сегодня.

Известно, что в советское время в условиях функционирования командно-административной системы, суд был ее составляющей. Согласно этому, высшей силой в обществе было не право, не закон, а указания партийного руководства. Как результат этого, царил определенное неравенство. Судебная власть рассматривалась как один из объектов государственного руководства партии. В отношении рядовых граждан суд в уголовном судопроизводстве выступал как орган борьбы с преступностью, а в гражданском – решал ограниченный круг вопросов. В частности, рассматривал имущественные и еще некоторые дела, трудовые и другие конфликты. Любые претензии к государственным органам, их должностным лицам рассматривались исключительно в порядке подчиненности, то есть должностными лицами государственного органа высшего уровня. Вот почему граждане тогдашней страны не верили в суд. Как отмечают В.Ф. Бойко, В.А. Евдокимов, О.Х. Юлдашев, люди верили в могущество реальной партийной власти в соответствии с тем, как складывалась реальная расстановка сил. Когда во время перестройки ситуация изменилась, КПСС перестала существовать, люди продолжали обращаться куда угодно: к Президенту страны, народным депутатам, даже к криминалитету, разного рода «крышам», но не в суд. Во-первых, сложно преодолеть ментальность человека – ведь за долгие годы господства советской власти у людей сформировалось устойчивое представление об их беспомощности перед государственным монстром. Во-вторых, они не научились отстаивать свои интересы, права вообще и именно цивилизованным путем – через суд, в частности [3, с. 4].

С обретением Украиной независимости и принятием нового судебного законодательства, в частности Закона Украины от 07.07.2010 г. «О судостроительстве и статусе судей», на суд была возложена задача обеспечения каждому гражданину права на справедливый суд и уважение к другим правам и свобо-



дам, гарантированным Конституцией и законами Украины [4]. Очевидно, что для выполнения такой задачи вопрос повышения имиджа судебной власти приобретает особое значение.

Какие же факторы, по нашему мнению, влияют на повышение имиджа судебных органов и судей?

В ст. 47 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» указано, что судья в своей деятельности по осуществлению правосудия является независимым от любого незаконного влияния, давления или вмешательства. Судья осуществляет правосудие на основе Конституции и законов Украины, руководствуясь при этом принципом верховенства права. Как отмечал П. Пилипчук, независимость судей при осуществлении правосудия и подчинение их только закону – это не система льгот для судей, это требование общества, это наиболее значимая гарантия независимой защищенности человека и его прав [5].

Иными словами, независимость судей – это необходимое, но недостаточное условие правосудия. Этим создается только его возможность (может). Вторым необходимым условием является желание самих судей вершить правосудие (хочет). Нужно создать такие условия, в которых они могли бы действовать только таким образом и никак иначе. Это является чуть ли не важнейшей проблемой повышения имиджа судей. В этой связи необходимым является безоговорочное внесение изменений в действующий Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» относительно порядка назначения судей и срока их полномочий.

Деятельность суда затрагивает интересы многих граждан в сфере решения их социальных и межличностных конфликтов, поэтому проблемы нравственности всегда сопровождают работников юридической профессии, особенно судей. Каждый судья должен уважать независимость и честь судебной власти и избегать компрометирующих его должностных обстоятельств. Справедливый и неподкупный суд – важная основа демократического и правового государства.

Особенно судьи должны обладать такими качествами, как чувство ответственности, справедливости, гуманизма, потому что их профессиональная

деятельность четко урегулирована законом, а также Кодексом профессиональной этики судьи [7].

Требования морали в юридической профессии определяют поведение людей как в сфере служебной деятельности, так и за их пределами. Высокие моральные качества судья должен поддерживать в процессе повседневной жизни, способствуя качественному становлению личности, самовоспитанию. В любых случаях, внеслужебная деятельность не должна вызывать сомнений в его объективности, справедливости, неподкупности. В этой связи представляется необходимым внести дополнения в Кодекс профессиональной этики судьи, который принят более десяти лет назад.

Европейская Хартия о Законе «О статусе судей» (Лиссабон, 10.02.1998р.) предусматривает повышение компетентности, беспристрастности со стороны судей: «Судьи при исполнении своих обязанностей должны быть последовательными и уважительными по отношению к лицам, которые обращаются к ним, они должны заботиться о повышении высокого уровня компетентности, необходимого для решения дел в каждом случае, так как от решений судей зависит гарантия прав личности» [3, с. 243].

Отдельные авторы определяют компетентность как владение специалистом необходимой совокупностью знаний, умений и навыков, которые представляют основу формирования профессиональной деятельности, общения и личности специалиста – носителя определенных ценностей, идеалов, сознания [6, с. 141]. Компетентность судьи – это совокупность знаний, интеллекта, культуры, морально-психологических качеств, которые необходимы ему для полноценного выполнения должностных обязанностей, это умение не создавать своими действиями конфликта, быть выдержанным, ограничивать себя даже в простых жизненных ситуациях.

Профессиональная компетентность должна помешать допущению судебных ошибок, что является одной из главных составляющих в повышении имиджа судебной власти.

По поведению судьи общество формирует свое представление о судебной власти. Одним из приоритетов имиджа судьи является повышение уровня

правовой культуры. Правовая культура – это система правовых ценностей (правосознание, правовая наука, законодательство, правопорядок, правовая деятельность), созданных и создаваемых при развитии общества, которая вобрала в себя передовые достижения юридической культуры человечества. Это качественное состояние и личности, и общества, и правовой системы [7]. К правовой культуре относятся процессы и явления, отражающие сущность украинского правового государства и гражданского общества, ее основные устои и принципы. Вопросы повышения правовой культуры судей, по нашему мнению, должны предметно заниматься органы судейского самоуправления.

На наш взгляд, на формирование профессионального имиджа судей влияют и личные качества судьи такие, как:

- внешний вид судьи (манера общения, мимика, стиль одежды);
- владение искусством устной и письменной речи, то есть грамотное выражения своих мыслей;
- знание законодательства, умение и желание его применять при рассмотрении конкретных дел;
- соблюдение правил делового этикета и норм этики судьи.

Было бы верным закрепить эти требования в Кодексе профессиональной этики судьи.

На качество деятельности суда и формирование его позитивного имиджа влияет деятельность и других работников судебных учреждений, в частности, секретарей, помощников судей и других, которые непосредственно общаются с посетителями суда и участниками судебного процесса, влияет даже своевременное начало судебного заседания в точно назначенное время, не допускается опоздание даже на несколько минут. Как отмечает А. Марков, посетители не должны часами ожидать в коридорах или многократно приходить в суд по одному и тому же вопросу, необходимо приучить секретаря, чтобы до начала процесса все участники находились в зале и судебное заседание всегда начиналось со слов: «Встать, суд идет!». Неприемлемы шутки в чей-либо адрес, разговоры и реплики, которые не относятся к делу [8, с. 86]. Заседание суда должно



проходить в официальной обстановке, в специально оборудованных залах. При этом следует обеспечивать возможность свободного доступа в зал судебного заседания всех заинтересованных лиц, в том числе, представителей средств массовой информации. По нашему мнению, эти обязанности других работников судебных учреждений необходимо закрепить в их должностных инструкциях.

Одним из условий повышения качества судебной системы является информатизация и компьютеризация всех судов, а именно внедрение передовых технологий: системы электронного правосудия, автоматического распределения дел, видеозаписи судебного процесса. Выполнение этой задачи всецело зависит от государства, т.е. от уровня финансирования, от деятельности Государственной судебной администрации.

Сегодня особую сложность представляет правильное построение взаимоотношений судьи с прокурорами и адвокатами. Необходимо исходить из того, что представители этих профессий имеют прямо противоположный интерес и это определяет их позицию, поведение, оценку происходящего в суде. В этой части также назрел вопрос о скорейшем принятии нового Закона Украины «О прокуратуре».

С нашей точки зрения, причинами, которые негативно влияют на имидж судебной власти в целом и судей в частности, является предвзятость средств массовой информации к деятельности органов правосудия, одностороннее, необъективное отражение фактов, характеризующих деятельность судов, ведь профессия судьи относится к одной из трудных для человека как для личности, так как судья обычно находится между конфликтующими сторонами и во многих случаях принимает решение в пользу одной из них, если это гражданский процесс, а часто бывают недовольны обе стороны, особенно в уголовном процессе. Эту ситуацию, представляется, необходимо разрешать путем обеспечения объективности, правдивой, достоверной информации, предоставляемой судебными органами. Для этого необходимо в судах создать пресс-службу или ввести должности пресс-секретарей.

Выводы. На основании вышеизложенного следует отметить, что перечисленные выше факторы, в частности: независимость, компетентность, нравственность, уровень правовой культуры, личные качества судьи, взаимоотношения с другими участниками процесса и другие – по нашему мнению, должны способствовать качественному улучшению уровня судебной защиты прав и свобод граждан и юридических лиц и формированию позитивного профессионального имиджа судебной власти Украины в целом и судей в частности. Таким образом, воздействуя именно на эти составляющие позитивного имиджа системы судебных органов, возможно влиять на представления общества о том, какая должна быть судебная власть, какими качествами должны обладать представители этой власти, и, как уже отмечалось, это воздействие должно быть результатом целенаправленных действий государственных органов и гражданских институтов.

Список использованной литературы:

1. Немченко А.Б. Научные аспекты понятия «имидж» [Электронный ресурс] – Режим доступа: intkonf.org./Ktehnn-dots-nemchnko-ab-stud-mazheyka-vo-naukovi-asptki-ronyattya-imi.
2. Маслов И.В. Имидж органов от исполнительной власти в зеркале общественного мнения / И.В. Маслов, Л.Бакшеева // Современные исследования социальных проблем (электронный журнал). – 2011. – № 3 (07). – 14 с.
3. Бойко В.Ф. Право человека на правосудие (судебное право Украины). Учеб. пособие. / В.Ф. Бойко В.А. Евдокимов, О.Ф. Юлдашев. – М.: «Дозор» МАУП, 2003. – 256 с.
4. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 07 июля 2010 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
5. Пилипчук П. Выступление на IX съезде судей Украины 13 ноября 2008 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/o/BBF378EDYFC54914C225750800522509.
6. Кодекс профессиональной этики судьи, утвержденный 5 - м съезде су-

дей Украины от 24.10.2002 г. // Вестник Верховного Суда Украины. – № 5. – 2002.

7. Коджаспирова Г.М. Педагогика: Учебник / М. Коджаспирова. – М.: Гардарики. 2004. – 528 с.

8. Васильев Н.Г. Проблема формирования имиджа судебной власти в современной России, Всероссийская практическая конференция «Итоги и перспективы развития судебной реформы в Российской Федерации» 2012 г. [Электронный ресурс] –

Режим доступа:

<http://online-vsfrap.blogspot.com/2012/06/blog-post7459.html>.

9. Марков А. Нравственные начала судейской профессии (опыт и размышления). / А. Марков. – Российская юстиция, Консультант Плюс, – № 19. – С. 86-90.



РОЛЬ УСТАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В ФОРМИРОВАНИИ СОВРЕМЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ

Алина ВАСЮРЕНКО,

аспирант кафедры международного публичного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article provides an analysis of the role of the United Nations Charter in the lengthy process of the development and codification of the contemporary concept of the international legal prohibition to use force. The article covers the analysis of the substance of the international legal prohibition to use force enshrined in the United Nations Charter highlighting the construction of the terms and wording used in the respective articles of the United Nations Charter. The article also includes examination of the exceptions from the international legal prohibition to use force, as well as the role of the United Nations Security Council in the modern system of the international peace and security.

Key words: international legal prohibition of the use of force, aggression, the Charter of the United Nations, *jus ad bellum*.

Аннотация

Статья посвящена исследованию роли Устава Организации Объединенных Наций в длительном процессе формирования и закрепления современной концепции международно-правового запрета применения силы. В статье проводится анализ сути международно-правового запрета применения силы, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, с уделением отдельного внимания трактовке понятий и формулировок, которые содержатся в тексте соответствующих положений Устава. В статье рассматриваются исключения из международно-правового запрета применения силы, а также роль Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в современной системе поддержания международного мира и безопасности.

Ключевые слова: международно-правовой запрет применения силы, агрессия, Устав Организации Объединенных Наций, *jus ad bellum*.

Постановка проблемы. Международное сообщество всегда было обеспокоено вопросами правомерности применения вооруженной силы, развязывания войн и осуществления актов агрессии. Более того, на всех этапах развития и становления международного права как системы норм, регулирующих международные отношения, существовали нормы и правила, направленные на закрепление ограничений и правил применения силы и разработки условий ее правомерности. Однако международно-правовой запрет применения силы прошел долгий процесс формирования и был закреплён в современной формулировке только в середине XX столетия. В связи с этим представляется необходимым исследовать и проанализировать финальный этап процесса закрепления международно-правового запрета применения силы, который и на сегодняшний день является ключевым в системе норм *jus ad bellum*.

Актуальность темы исследования подтверждается существенностью роли Устава Организации Объединенных Наций в длительном процессе формирования и закрепления международно-правового запрета применения силы, который является ключевой нормой системы норм *jus ad bellum* и в современном международном праве.

Состояние исследования. Научный анализ роли Устава Организации Объединенных Наций в формировании современной концепции международно-правового запрета применения силы проводился многими учеными, среди которых можно выделить Х. Вехберга, Р.Е. Далтона, Й. Динштайна, Р.Д. Керни, Дж. Мразека, Дж. Стоун.

Целью и задачей статьи является исследование роли Устава Организации Объединенных Наций в процессе формирования и закрепления современной концепции международно-правового запрета применения силы.

Изложение основного материала. События XX века принесли человечеству множество достижений, однако, наряду с этим, и огромное количество потерь. Достижения были ознаменованы гуманизацией концепций и подходов в понимании неправомерности применения вооруженной силы и подписанием соответствующих международно-правовых документов, которые закрепили новый международный порядок. Однако данные достижения были в большей степени вызваны таким ужасным событием, как Вторая мировая война, которая заставила международное сообщество задуматься над необходимостью запрета ведения войн и совершения агрессии против других государств.

До Второй мировой войны международное право не содержало международно-правового запрета применения силы, а также не существовало международного органа, ответственного за контроль над соблюдением данного принципа и недопущения его нарушения. Однако после окончания Второй мировой войны государства направили свою деятельность на создание международной организации с целью поддержания международного мира и безопасности и недопущения развязывания еще одной войны. Данная организация должна была быть создана по примеру существовавшей ранее Лиги Наций, но с учетом уже имеющегося опыта и устранением всех недостатков, присущих предыдущей международно-правовой институциональной структуре.

Такой международной организацией стала Организация Объединенных Наций (далее – ООН), созданная путем подписания Устава ООН 26 июня 1945 года. основополагающая норма, на которой базируется современная система норм *jus ad bellum*, закреплена в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, в котором провозглашено, что все государства-члены ООН воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности и политиче-



ской независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН [1].

Учитывая, что положения, закрепленные в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, являются результатом долгого процесса, направленного на закрепление международно-правового запрета применения силы в международных отношениях, и на сегодняшний день остаются основой, на которой базируется право международной безопасности, представляется целесообразным детально проанализировать положения данной нормы.

Так, в отличие от системы норм *jus ad bellum*, существовавшей до Второй мировой войны, пункт 4 статьи 2 Устава ООН не содержит термина «война». Применение силы в международных отношениях, запрет на которое содержится в анализируемой статье, включает в себя войну, при этом также распространяя свое действие на принудительные меры и на так называемую «короткосрочную войну», то есть на применение силы, не растянутое в длинном промежутке времени. Также необходимо отметить, что в анализируемой статье Устава ООН используется понятие «сила», а не «вооруженная сила», хотя другие статьи Устава распространяют свое действие именно на регулирование последней (преамбула, статьи 41 и 46) [2, с. 85].

Данная особенность формулировки вызвала много дискуссий после вступления Устава в силу касательно того, что именно включает в себя понятие силы и возможно ли квалифицировать применение невооруженных принудительных мер, таких, как экономические ограничения для конкретного государства, в качестве применения силы в рамках пункта 4 статьи 2 Устава ООН [3, с. 530-535]. Однако контекстуальный анализ понятия «силы» в пункте 4 статьи 2 Устава позволяет прийти к выводу, что такая сила в понимании данной статьи должна обязательно быть вооруженной или военной [4, с. 112-118]. В то же время политический или экономическое давление на государство не подпадает под регулирование настоящей статьи [5, с. 68-78].

Важной особенностью положений пункта 4 статьи 2 Устава ООН является также то, что Устав ООН содержит не только запрет на развязывание войны, но и провозглашает неправомерным угрозу применения силы. Данное положение было разъяснено и подтверждено Меж-

дународным Судом ООН в 1996 году в Консультативном решении о правомерности угрозы или применения ядерного оружия, в котором Международный Суд ООН постановил: «Понятие «сила» и «угроза силой», используемые в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, рассматриваются как единое целое, то есть если применение силы в конкретном случае неправомерно, независимо от причин, которые приводят к его неправомерности, то угроза такой силой является в равной степени неправомерной». Иными словами, для того, чтобы угроза силой была признана неправомерной в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Устава ООН, именно применение такой силы должно считаться неправомерным [6, с. 226].

Также представляется необходимым проанализировать два конкретных объекта, запрет на применения силы, против которых возлагается Уставом ООН. Такими объектами являются территориальная неприкосновенность и политическая независимость государств. Понятие двух данных словосочетаний, а также их правильное трактование, вызывают дискуссии и по сегодняшний день. Так, существует теория, что применение силы в пределах территории государства, т.е. без нарушения целостности ее границ, является разрешенным согласно современному *jus ad bellum* до того момента, пока какая-то часть территории государства не была отделена [7, с. 58-59].

Однако подобный подход является результатом узкого толкования пункта 4 статьи 2 Устава ООН и направлен на поиск пробелов в международно-правовом запрете применения силы и на попытку обоснования неправомерных действий на основе существующих норм международного права. Ведь при подобном толковании понятий «территориальная неприкосновенность» и «политическая независимость» не учитывает то, что пункт 2 статьи 4 Устава ООН также содержит ссылку на «любые другие средства, несовместимые с целями ООН» [8, с. 43].

Более того, согласно подготовительным документам, составленным во время разработки и формулирования положений Устава ООН, понятие территориальной неприкосновенности и политической независимости были включены в Устав уже на завершающем этапе его разработки, что имело своей целью дополнительное подчеркивание важности данных атрибутов государства, однако

никоим образом не должно было служить ограничению неправомерности применения вооруженной силы в противоречие целям ООН.

Международно-правовой запрет на применение силы, закрепленный в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, также необходимо трактовать в свете объекта и целей самого Устава ООН. Так, в Уставе ООН закреплены цели всей ООН как основной международно-правовой институциональной структуры в сфере международных отношений. Согласно пункту 1 статьи 1 Устава ООН, деятельность ООН направлена на то, чтобы поддерживать международный мир и безопасность, с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира, используя мирные средства, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживать или разрешать международные споры или ситуации, которые могут привести к разрушению мира.

В первом параграфе преамбулы разъясняется общая цель создания и функционирования ООН, которая сформулирована как «защита следующих поколений от бедствий войны». Более того, пункт 3 статьи 2 Устава ООН гласит, что все члены ООН разрешают международные споры таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир, безопасность и справедливость.

Проанализировав вышеуказанные положения, можно сказать, что правильным контекстуальным толкованием пункта 4 статьи 2 является следующее: любое применение силы или угроза такой силой государством-членом ООН в своих международных отношениях является противоправным и запрещенным в любой ситуации, за исключением случая, если это прямо не позволено положениями Устава [9, с. 81-83]. Такой подход к толкованию был подтвержден Международным Судом ООН в решении по делу «Никарагуа против США», в котором суд отметил, что «положения пункта 4 статьи 2 Устава ООН закрепляют принцип запрещения применения силы в международных отношениях» [10, с. 100].

В отличие от предыдущих попыток международного сообщества закрепить международно-правовой запрет применения силы, Устав ООН содержит не



только запрет применения силы как таковой, но и систему норм, направленных на детальное регулирование и возможность практического применения случаев неправомерности применения силы государствами. Такие положения Устава ООН, среди прочего, включают нормы об исключениях из международно-правового применения запрета применения силы, а также об институциональном механизме, созданном для поддержания международного мира и безопасности.

Устав ООН предусматривает исключения из международно-правового запрета применения силы. Если вынести за рамки анализа положения о возможности применения силы против государств, которые развязали Вторую мировую войну (об этом говорится в статьях 53 и 107 Устава) ввиду специфичности и узкой направленности сферы регулирования данных норм, то таких исключений всего два. К ним относятся: коллективная безопасность (статья 39) и право на самооборону (статья 51).

Право на коллективную безопасность для государств предусмотрено в статье 39 Устава ООН путем возложения на Совет Безопасности ООН обязанности определения существования любой угрозы миру и акта агрессии. В таком случае на Совет Безопасности возлагается обязанность разработать рекомендации о мерах, которые необходимо принять для соблюдения или восстановления международного мира и безопасности. И среди таких мер, помимо прерывания экономических отношений и проведения дипломатических переговоров, Совет Безопасности ООН может также санкционировать использование силы.

Что же касается права государств на самооборону, Уставом ООН предусмотрено, что его положения ни в коей мере не затрагивают неотъемлемое право государств на самооборону в случае существования вооруженного нападения до тех пор, пока Совет Безопасности не примет меры, необходимые для поддержания международного мира и безопасности. На государство, в свою очередь, возложена ответственность уведомить Совет Безопасности ООН о реализации права на самооборону и своими действиями не затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности ООН в отношении принятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходи-

мыми для поддержания международного мира и безопасности.

Таким образом, положения Устава ООН действительно предусматривают исключения из международно-правового запрета применения силы для государств. Однако ключевой особенностью данных исключений является то, что решение о существовании ситуации для правомерности применения силы не остается в исключительном ведении самих государств. Именно такая особенность и является важной характеристикой Устава ООН как основополагающего международного документа, который содержит международно-правовой запрет применения силы и на котором базируется современная система норм *jus ad bellum*.

Так, согласно статье 39 Устава ООН, на Совет Безопасности возложены дискреционные полномочия по определению существования любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и определению необходимых мер для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Более того, в процессе принятия таких решений Совет Безопасности ООН уполномочен требовать от государств выполнения временных мер, направленных на поддержание международного мира до того момента, пока Совет Безопасности ООН не примет окончательное решение относительно необходимых дальнейших мер, направленных на поддержание или восстановления мира.

Также очень важно понимать, что в процессе принятия решения Совет Безопасности ООН не обязан руководствоваться никаким исключительным списком критериев или требований для определения существования нарушения мира или агрессии. Решение о признании конкретного государства в качестве агрессора полностью отдано на усмотрение Совета Безопасности в конкретной ситуации.

Наделение Совета Безопасности ООН такими дискреционными полномочиями является одним из ключевых отличий Устава ООН от предыдущих международных актов, направленных на запрет применения силы. Ведь до Второй мировой войны государства имели почти исключительное право на определение ситуаций правомерности применения силы и самостоятельной трактовки норм международного права.

С момента принятия Устава ООН существовали теории, направленные на широкое толкование положений Устава ООН. Одной из таких теорий является утверждение о том, что государство имеет право применять силу против другого государства, не выполняющего обязательства, возложенные на последнее решением Международного Суда ООН [11, с. 187-195].

Однако, не представляется, что подобный подход может рассматриваться в качестве верного толкования положений Устава ООН [12, с. 1-16]. Необходимо понимать, что подобные утверждения не коррелируются с положениями Устава ООН. Применение силы государством будет правомерным лишь в двух случаях, предусмотренных в Уставе ООН [13, с. 81-83].

На практике провести подобное разграничение оказывается довольно трудно, ведь государства не заинтересованы в квалификации собственных действий в качестве неправомерных, и вероятность заявления последними о правомерности их применения силы на основе положений Устава ООН очень велика. Однако практический аспект применения норм Устава ООН не должен использоваться для попыток его широкого толкования с целью признания правомерными действий, противоречащих целям ООН как организации, призванной поддерживать мир и безопасность человечества.

Выводы. Таким образом, можно констатировать тот факт, что подписание Устава ООН стало тем завершающим этапом в процессе формирования запрета применения силы в международных отношениях, который окончательно оформил и закрепил на международном уровне современное отношение к ведению войны. В отличие от предыдущих попыток международного сообщества закрепить запрет применения силы на международном уровне, Устав ООН имеет следующие особенности: 1) запрет применения силы, а также угрозы силой каким-либо образом, несовместимым с целями ООН, 2) существование конкретных исключений, когда применение силы может считаться правомерным по международному праву, 3) определение международного органа, ответственного за соблюдение мира и безопасности и уполномоченного принимать решения по вопросам правомерности применения силы.



Список использованной литературы:

1. Устав Организации Объединенных Наций, принятый 6 июня 1945 года в Сан-Франциско на заключительном заседании Конференции Объединенных Наций по созданию Международной Организации. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/charter/intro.shtml>
2. Dinstein Y. War, Aggression and Self-Defence. - Cambridge University Press. – 2005. – P. 85.
3. Kearney R. D. and Dalton R. E. The Treaty on Treaties. - American Journal of International Law. – Vol.64. – 1970. – P. 530-535.
4. Randelzhofer A. On Article 2(4). – The Charter of the United Nations: A Commentary. – B. Simma ed. – 2nd ed. – 2002. – P.112-118.
5. Wehberg H. L'Interdiction du Recours a' la Force. Le Principe et les Proble' mes qui se Posent. – Recueil des Cours. Academie de Droit International. – 1951. – P. 68-78.
6. Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. – ICJ Rep. – 1996. – P. 226.
7. D'Amato International Law: Process and Prospect. – American journal of International Law. – 1987. – P. 58-59.
8. J. Stone. Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression. – 1958. – P. 43
9. Mrazek J. Prohibition of the Use and Threat of Force: Self-Defence and Self-Help in International Law. – Canadian Yearbook of International Law. – 1989. – P. 81-83.
10. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua. – ICJ Rep. – 1986. – P.100.
11. Vulcan L'Exe' cution des De' cisions de la Cour Internationale de Justice d'apre's laCharte des Nations Unies. – Revue générale de droit international public. – 1947. – P. 187 – 195.
12. Schachter O. The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions. – American journal of International Law. – 1960. – P.1-16.
13. Mrazek J. Prohibition of the Use and Threat of Force: Self-Defence and Self-Help in International Law. – Canadian Yearbook of International Law. – 1989. – P. 81-83.

МЕХАНИЗМ СЛЕДОБРАЗОВАНИЯ ЗАВЕДОМО ЛОЖНЫХ ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ДОПРОСЕ

Олеся ВАЩУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In this paper a theoretical study of material and ideal maps for identifying traces of the crime of false testimony of a victim. The mechanism of footprint false testimony of the victim interrogation. It is proved that the person carrying out the pre-trial investigation in criminal proceedings, must know the specifics of this mechanism for the timely suppression of false testimony and establish the motives of the ideal image of a real change of a crime, its circumstances t– false.

Key words: common mapping, mechanism footprint, false testimony, the stage of formation of testimony, the victim, the interrogation.

Аннотация

В статье изложено теоретическое исследование материальных и идеальных отображений следов преступления для выявления заведомо ложных показаний потерпевшего. Раскрывается механизм слеодообразования заведомо ложных показаний потерпевшего при проведении допроса. Обосновано, что лицо, осуществляющее досудебное расследование по уголовному производству, должно знать специфику механизма для своевременного пресечения дачи заведомо ложных показаний и установления мотивов изменения идеального образа действительного события преступления, его обстоятельств на ложные.

Ключевые слова: идеальные отображения, механизм слеодообразования, заведомо ложные показания, стадия формирования показаний, потерпевший, допрос.

Постановка проблемы. Допрос – самое распространенное из всех следственных (розыскных) действий. Допрашиваемые, в том числе и потерпевший, далеко не всегда дают правдивые и объективные показания в силу различных обстоятельств. Для своевременного выявления дачи потерпевшим заведомо ложных показаний лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно знать специфику механизма слеодообразования таких показаний потерпевшего при допросе для установления мотивов изменения идеального образа действительного события преступления, его обстоятельств на ложные.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию механизма слеодообразования заведомо ложных показаний потерпевшего при допросе с учетом процесса формирования его показаний.

Состояние исследования. Научный анализ допроса на досудебном расследовании осуществляется многими учеными. Среди них следует назвать О.И. Билоусова, А.Н. Васильева, В.К. Весельского, Г.Г. Доспулова, Г.А.

Зорина, И. Кергеса, В.С. Комаркова, Я.В. Комисарова, В.Е. Коновалову, В.С. Кузьмичева, В.Г. Лукашевича, В.А. Образцова, В.В. Печерского, Н.И. Порубова, Л.Д. Удалову, В.Ю. Шепитька.

Целью и задачей статьи является исследование механизма слеодообразования заведомо ложных показаний потерпевшего при допросе, рассмотрение стадий формирования показаний. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследования стадий формирования ложных показаний потерпевшего и выявления ее следов лицом, проводящим допрос.

Изложение основного материала. Любое преступление представляет собой взаимодействие, которое вызывает образование материальных и идеальных отображений, которые называются следами преступления. Раздел криминалистики, который изучает следы, в широком значении называется следоведением, а в узком значении – трасологией [1, с. 85]. По мнению В.Я. Колдина, в качестве следов в широком смысле слова могут использоваться отображения в сознании людей, материальные следы человека, отдельных предметов, следы животных, следы веществ, технологических процессов и т.д. [2, с. 18]. Т.е.



следы преступления – это результат любого материального изменения первоначальной обстановки, происшедшего вследствие совершения преступления [3, с. 440], в широком смысле. Следы преступления в узком значении – это материальные образования, которые отображают внешнее строение взаимодействующих объектов [1, с. 85]. Вместе с тем следы, в широком значении, – это и идеальные отображения, следы памяти, которые называются воображаемыми образами, хотя они и материальные по своей природе.

В криминалистической литературе, наряду с термином «идеальные следы», употребляются и иные: интеллектуальные, психофизиологические следы [4, с. 106]. Для выявления материальных следов, оставляемых в ходе дачи заведомо ложных показаний, необходимо подробно рассмотреть формирование показаний в целом и ложных показаний в частности, т.е. процесс формирования идеальных следов, характерных для механизма слеодообразования.

Показания потерпевшего следует отнести к категории «личных доказательств», которые отражают особенности личности допрашиваемого и оказывают непосредственное влияние на формирование совокупности показаний и возможность их получения, проверки и использования следователем, прокурором.

Традиционно выделяют три основных стадии формирования показаний, в том числе и у потерпевшего:

- а) восприятие;
- б) запоминание;
- в) воспроизведение [1].

Но, учитывая процессуальную форму фиксации хода и результатов проведения допроса потерпевшего согласно КПК Украины, процесс формирования показаний следует дополнить и поделить на пять этапов:

- 1) восприятие информации;
- 2) запечатление (запоминание) информации;
- 3) воспроизведение (припоминание, восстановление в памяти, др.) информации;
- 4) передача следователю, прокурору;
- 5) процессуальная фиксация результатов допроса следователем, прокурором.

Л.А. Суворова считает правильным различать процесс формирования

идеальных следов, которые, в силу различных обстоятельств, могут и не стать доказательствами (показаниями), и процесс формирования показаний (как доказательств) [5, с. 54]. В этом случае первый процесс складывается из стадий: восприятие-запоминание, а второй включает в себя следующие стадии: восприятие-воспоминание-воспроизведение-фиксация-оценка полученной информации.

Таким образом, процесс формирования идеальных следов и процесс формирования показаний потерпевшего соотносятся как целое и частное. Целесообразно взять за основу это представление и наложить его на механизм слеодообразования заведомо ложных показаний потерпевшего в ходе рассматривания этапов их формирования.

Начальным этапом процесса формирования показаний потерпевшего является восприятие, от которого зависят все последующие этапы. Следовательно, чем дольше и правильнее потерпевший воспримет информацию касательно события преступления, тем полнее он ее запомнит, а затем и воспроизведет, в случае отсутствия у него каких-либо физиологических, психологических отклонений. Знание следователем, прокурором закономерностей процесса восприятия предоставляет возможность лучше понять механизм формирования и дачи заведомо ложных показаний, т.е. идеальных следов преступления.

Процесс восприятия сложен и состоит из совокупности отдельных восприятий: зрение, слух, осязание, обоняние, вкус. Наиболее информативные и преобладающие в этом комплексе восприятий – зрительные и слуховые компоненты. Именно они образуют основную часть информации об искомом событии, а также в ходе их воспроизведения в последующем. По информационной значимости зрение занимает первое, слух – второе, осязание – третье место, обоняние и вкус – четвертое.

Однако, кроме вышеперечисленных компонентов, в юридической литературе выделяют факторы, влияющие на адекватность восприятия информации, которые принято делить на две группы: объективные и субъективные [6, с. 93-95; 7, с. 5; 8, с. 15].

Объективными факторами формирования восприятия события пре-

ступления являются те, которые не зависят от свойств человека, качества восприятия и других психических его процессов, но находятся в прямой зависимости от окружающей среды:

- 1) метеорологические условия в момент восприятия потерпевшим события преступления (дождь, туман, снег, ветер и т.д.);
- 2) характер и степень освещения в это время суток в момент восприятия потерпевшим события преступления (дневное, вечернее, искусственное, смешанное);
- 3) отдаленность предметов от потерпевшего, которая влияет на адекватность восприятия обстановки (величины предметов и расстояния между ними) и скорости;
- 4) длительность восприятия события преступления;
- 5) другие факторы, характеризующие внешнюю обстановку воспринимаемого события (шум, архитектура размещения строений, скопление людей и т.д.).

К факторам субъективного характера относятся:

- 1) состояние органов человека, которое зависит от ряда условий:
 - физическое состояние человека, в котором он находится на момент восприятия события преступления в целом, отдельных его обстоятельств;
 - эмоциональное состояние человека, в котором он находится на момент восприятия события преступления в целом, отдельных его обстоятельств;
- 2) профессия и привычки, интерес потерпевшего к тем или иным моментам происходящего;
- 3) объем и направленность внимания потерпевшего (произвольное и непроизвольное);
- 4) различия в восприятии в зависимости от пола потерпевшего;
- 5) другие субъективные факторы: отношения (дружеские, родственные, неприязненные, враждебные) с участниками воспринимаемого преступного события; внутреннее отношение к воспринимаемому событию и т.п.

В своей совокупности субъективные и объективные факторы определяют воспринятый идеальный образ преступного события, отдельных его обстоятельств в сознании потерпевшего.

Существенное влияние на содержание воспринятой информации ока-



зывает период времени, прошедший с момента произвольного запоминания до его непосредственного воспроизведения при допросе. Чем он длинней, тем меньший объем информации, и меньший объем признаков преступного события сохраняется в памяти потерпевшего.

По современным научным представлениям, фиксация следов в памяти человека осуществляется в три этапа:

– в иконической (сенсорной) памяти на основе деятельности анализаторов возникают сенсорные следы;

– информация, полученная посредством анализаторов, направляется в высшие отделы головного мозга, где происходит анализ, сортировка, и переработка сигналов;

– следовые процессы переходят в структуру долговременной памяти [9, с. 196].

Важно отметить процессуальное положение потерпевшего, согласно ст.ст. 55-59 КПК Украины, а также ст. 224 КПК Украины, где указано, что непосредственно перед допросом потерпевший предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний [10, с. 119]. Т.е. с учетом процессуального положения потерпевшего, его прав и обязанностей и других условий, следует рассмотреть стадии формирования показаний потерпевшего через восприятие информации, ее запоминание, воспроизведение и передачу следователю, прокурору – к рассмотрению стадий формирования заведомо ложных показаний и механизма его слеодообразования. Эти стадии имеют много общего, находясь в корреляционной связи друг с другом, но их существенным отличием в то же время есть несоответствие воспринятого тому, что воспроизводит потерпевший во время дачи им показаний на допросе.

Следовательно, необходимо рассмотреть более детально наиболее характерные стадии формирования заведомо ложных показаний потерпевших.

В.А. Образцов выделяет следующие стадии процесса формирования заведомо ложных показаний:

1) восприятие истинного события преступления;

2) запоминание и осмысление этого события;

3) осознание цели сообщения ложных сведений и последствий данного акта;

4) переработка воспринятого и создание мысленной модели задуманного ложного показания;

5) удержание в памяти модели заведомо ложных показаний, построение модели процесса их сообщения на допросе;

6) воспроизведение ложных показаний на допросе [11, с. 503].

Однако стадии формирования заведомо ложных показаний потерпевшего следует дополнить следующим образом:

1) восприятие события преступления в целом, отдельных его обстоятельств;

2) запоминание события преступления в целом, отдельных его обстоятельств;

3) изменение сохранившегося в памяти идеального образа события преступления в целом, отдельных его обстоятельств:

– осознание цели сообщения ложных показаний и возможных последствий данного действия, т.е. в этот момент потерпевший полностью отдает себе отчет в общественной опасности планируемого им деяния и уголовной ответственности;

– возникновение побудительного мотива и, как результат, умысла;

– переработка воспринятого и создание логической мысленной модели задуманных ложных показаний (появление у потерпевшего заведомо ложного образа воспринятого преступного события, отдельных его обстоятельств);

4) запоминание (заучивание) новой модели события преступления, отдельных его обстоятельств:

– удержание в памяти созданной модели заведомо ложных показаний (процесс осознания максимально полной ложной картины воспринятого события преступления, отдельных его обстоятельств);

– построение стратегии и линии поведения в ходе проведения допроса (потерпевший продумывает возможное поведение следователя, прокурора в ходе допроса и моделирует возможные их вопросы, а также готовит заранее ложные ответы на них);

5) воспроизведение следователю, прокурору показаний потерпевшего о ложном идеальном образе преступления, его отдельных обстоятельств;

6) фиксация воспринятых следователем, прокурором показаний потерпевшего о ложном идеальном образе преступления, его отдельных обстоятельств;

7) оценка следователем, прокурором полученных показаний потерпевшего.

Показания потерпевшего, зафиксированные в протоколе допроса (следственного (розыскного) действия), будут являться материальным отражением идеальных следов рассматриваемого события преступления. Помимо этого, могут существовать и другие материальные следы, но в том случае, если показания потерпевшего будут касаться объектов материального мира.

Заключительной частью процесса механизма слеодообразования заведомо ложных показаний потерпевшего при допросе является закрепление информации в протоколах допросов, в ходе которых были получены заведомо ложные показания.

Следы заведомо ложных показаний потерпевшего могут быть выявлены в ходе досудебного расследования или во время судебного производства.

На стадии досудебного расследования выявление заведомо ложных показаний потерпевшего следователем, прокурором более вероятно из-за возможности оценить все доказательства по уголовному производству в совокупности и ориентирующую информацию в том числе. Если будет установлено, что показания потерпевшего, отраженные в протоколе допроса и запечатленные на видеозаписи, являются ложными, то протокол допроса и будет отражать следовую картину состава заведомо ложных показаний потерпевшего.

После выделения материалов уголовного производства в отдельное производство в отношении потерпевшего, давшего заведомо ложные показания (ст.ст. 383, 384 УК Украины), все протоколы следственных (розыскных) действий, в которых он принимал участие, дублируются и приобщаются к материалам выделенного уголовного производства, в котором они будут выступать в качестве источников доказательств.

Выводы. Лицо, осуществляющее досудебное расследование по любому уголовному производству, должно знать специфику механизма слеодообразования заведомо ложных показаний



ний потерпевшего при допросе для своевременного их пресечения и установления мотивов, причин изменения идеального образа действительного события преступления, его обстоятельств на ложные.

Список использованной литературы:

1. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К.: Кондор, 2006. – 588 с., 32 іл.
2. Колдин В. Я. Судебная идентификация. – М.: ЛексЭст, 2003. – 528 с.
3. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація. – Харків: Право, 2001. – 560 с.
4. Яблоков Н. П. Криминалистика / Н.П. Яблоков. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М., 2000. – 384 с.
5. Суворова Л. А. Идеальные следы в криминалистике. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2005. – 245 с.
6. Топорков А. А. Словесный портрет. – М.: Юридическая литература, 1999. – 112 с.
7. Зинин А. М., Дубягин Ю. П. Фиксация признаков внешности трупов. – М.: Госюриздат, 1976. – 20 с.
8. Снетков В. А. Габитоскопия / В. А. Снетков. Волгоград: Изд-во ВГУ, 1979. – 123 с.
9. Марютина Т. М., Ермолаев О. Ю. Введение в психофизиологию. – М.: ИНФРА – М, 2001. – 464 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х.: Одісей, 2012. – 360 с.
11. Криминалистика: Учебник / под ред. В. А. Образцова. – М.: Юристъ, 1997. – 744 с.

ОБ ИЗЪЯТИИ ОБЪЕКТОВ ИЗ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Юлия ВИНИЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, докторант
Байкальского государственного университета экономики и права

Summary

Based on the analysis of the norms of the Russian civil legislation, the provisions of the doctrine and practice is considered the issue of removal of objects out of civil turnover. On the basis of the existing in civil law understanding of civil turnover, is made the general conclusion, that removal of objects out of civil turnover should to mean as the termination of subjective rights. Author gives an estimate to the novels of the Civil Code of the Russian Federation about on the Turver of objects of civil rights, in particular, about the legal exclusion out of Art. 129 of the Civil Code of categorie of objects, withdrawn out of turnover.

Key words: objects of civil rights; objects, withdrawn out of turnover; removal of objects out of turnover; civil turnover.

Аннотация

На основе анализа норм российского гражданского законодательства, положений доктрины и практики рассматривается вопрос об изъятии объектов из гражданского оборота. Делается общий вывод, что, исходя из сложившегося в цивилистике понимания гражданского оборота, изъятие объектов из гражданского оборота следует понимать как прекращение субъективных прав. Дается оценка новеллам Гражданского кодекса РФ об оборотоспособности объектов гражданских прав, в частности, о легальном исключении из ст. 129 ГК РФ категории объектов, изъятых из оборота.

Ключевые слова: объекты гражданских прав; объекты, изъятые из оборота; изъятие объектов из оборота; гражданский оборот.

Целью представленной статьи является исследование теоретических аспектов проблемы изъятия объектов из гражданского оборота.

Актуальность подобного исследования обусловлена, прежде всего, тем, что изъятие из гражданского оборота непосредственно связано с защитой прав и охраняемых законом интересов частных лиц, а в отдельных случаях – также общественных интересов. При этом представляется очевидным, что правильное применение соответствующих охранительных правовых норм возможно лишь при условии предельной ясности в вопросе о том, что следует понимать под изъятием из гражданского оборота. Кроме этого, интерес к обозначенному вопросу вызван новеллами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), а именно расширением сферы использования выражения «изъятие из оборота» при одновременном исключении из ст. 129 ГК РФ «Оборотоспособность объектов гражданских прав» семантически близкой ему формулировки «объекты, изъятые из оборота». Можно отметить и то, что вопрос, вынесенный в заглавие настоящей работы, самостоятельной разработке в цивилистической литературе не подвергался.

Изложение основного материала.

Приступая к изложению результатов предпринятого исследования, следует заметить, что общей нормы об изъятии объектов из гражданского оборота действующее российское законодательство не содержит.

До недавнего времени (принятия ФЗ от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [1]) изъятие из оборота использовалось преимущественно для защиты исключительных интеллектуальных прав. Так, нормой п. 4 ст. 1252 ГК РФ [2] «Защита исключительных прав» предусмотрено изъятие из оборота и уничтожение без какой бы то ни было компенсации по решению суда так называемых контрафактных объектов, т.е. таких материальных носителей, изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Согласно норме п. 5 данной статьи, по решению суда изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя подлежат оборудование,



устройства и материалы, используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав.

По действующему российскому законодательству, изъяты из оборота могут быть также иные объекты, в частности, некачественные и опасные пищевые продукты, материалы и изделия (ст. 24 ФЗ от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» [3]), незаконно находящиеся в обороте этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция (ст. 25 ФЗ от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» [4]). Изъятие вещей является и одной из возможных мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (подп. 4 п. 1 ст. 27.1, ст. 27.10, 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ [5]).

С вступлением в действие 1 октября 2013 г. ФЗ от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ сфера применения изъятия из оборота была расширена. В новой редакции ГК РФ оно выступает теперь и как возможная мера защиты нематериальных благ. В частности, понятие «изъятие из оборота» нашло закрепление в норме п. 2 ст. 152.1 «Охрана изображения гражданина», согласно которой на основании судебного решения изъятие из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации подлежат изготовленные в целях введения в гражданский оборот, а также находящиеся в обороте экземпляры материальных носителей, содержащие изображение гражданина, полученное или используемое без согласия последнего (или, после смерти этого гражданина, используемое без согласия его детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – без согласия родителей); в п. 1 ст. 152.1 прямо указаны случаи, когда такое согласие не требуется. Изъятие из оборота и уничтожение без какой бы то ни было компенсации экземпляров материальных носителей, содержащих сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, или информацию о частной жизни гражданина, предусмотрены нормами п. 4 ст. 152, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ.

С принятием блока изменений в ГК РФ, касающихся вещных прав, изъятие из оборота может получить общее закрепление в перечне оснований прекращения права собственности (см. подп. 12–16 п. 2 ст. 261 ГК РФ в редакции проекта ФЗ от 27 апреля 2012 г. № 47538-6 [6]).

Приведенные законодательные положения дают основания для ряда выводов.

Во-первых, из их анализа (в том числе, из названия соответствующих статей) явствует, что изъятие из оборота закрепляется, прежде всего, как мера защиты. Однако в данной связи можно привести авторитетное замечание С.Н. Братуся, справедливо отмечавшего: «То, что для потерпевшего, осуществляющего свое право при помощи государственного принуждения, является мерой его защиты, то для обязанного лица, нарушившего чужое право и принуждаемого к его восстановлению, – юридической ответственностью. Это две взаимосвязанные стороны одного явления» [7, с. 127]. Исходя из этого, изъятие из оборота, с одной стороны, можно рассматривать как меру защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов потерпевшего, с другой стороны – как меру ответственности лица, нарушившего чужое право.

Во-вторых, согласно приведенным нормам, изъятию из оборота подлежат материальные объекты.

В-третьих, нельзя не заметить, что понятие «изъятие из оборота» используется не только в гражданско-правовых нормах, в связи с чем возникает вопрос о характере соответствующей меры.

В-четвертых, обращает на себя внимание и то, что, наряду с понятием «оборот», используется понятие «гражданский оборот», исходя из чего, следует признать отсутствие тождества между понятиями «изъятие из оборота» и «изъятие из гражданского оборота».

Пятый вывод основан на бесспорной тенденции все более широкого использования рассматриваемого понятия в сфере гражданского права и заключается в необходимости признания его общеправового значения.

Что касается доктринальных положений, общие теоретические исследования вопроса об изъятии объектов

из гражданского оборота, повторим, отсутствуют. Можно утверждать, что данное обстоятельство во многом обусловлено преобладанием в российском правоведении нормативистского подхода к познанию правовой действительности, при котором определенное явление подвергается теоретическому осмыслению лишь вследствие его фиксации на уровне законодательства. Так и изъятие объектов из оборота, будучи закрепленным в гражданском законодательстве до внесения указанных изменений в ГК РФ в нормах об интеллектуальной собственности, рассматривалось в российской науке гражданского права, в основном, в контексте вопроса о способах защиты интеллектуальных прав и ответственности за их нарушение.

Одним из ключевых при этом являлся вопрос об отраслевой принадлежности изъятия из оборота: по мнению одних ученых, его следует относить к мерам гражданско-правового характера [8, с. 384], по мнению других ученых, «это не есть меры гражданско-правовые», поскольку они «подлежат применению», т.е. «должны применяться судом» [9, с. 99]. Исходя из того, что в сфере гражданско-правового регулирования рассматриваемая мера применяется по решению суда и, таким образом, является следствием не издания административного акта, а реализацией частноправового требования (иска), более убедительной представляется первая из указанных точек зрения. В качестве аргумента в этой связи можно сослаться на руководящую судебную практику, в которой неоднократно указывалось на самостоятельный характер данной санкции и необходимость ее отграничения от мер публичной ответственности [10].

Как уже было отмечено, в соответствии с нормами российского гражданского законодательства, изъятию из оборота подлежат только материальные субстанции. Если исходить при этом из традиционного в цивилистике разграничения оборота в экономическом смысле и гражданского оборота [см.: 11, с. 71; 12, с. 10; 13, с. 11] и связанного с этим тезиса, согласно которому объектами гражданского оборота являются не те или иные блага, а имущественные права на них (сами же блага выступают объектами экономи-



ческого оборота) [см.: 12, с. 26; 14, с. 76; 15, с. 114], следует сделать вывод, что под изъятием объектов из оборота понимается изъятие из экономического оборота. Таким образом, в рамках сложившегося подхода к пониманию *гражданского* оборота при изъятии из гражданского оборота, речь должна идти об «изъятии» субъективных гражданских прав.

Представляется, что подобное изъятие, т.е. «исключение», «удаление», «устранение» [16, с. 243] заключается в абсолютном прекращении субъективных прав и может касаться различных ситуаций.

В одних случаях прекращение субъективных прав может являться следствием фактического изъятия материальных объектов, сопровождаемого их физическим уничтожением. В отсутствие материального объекта, как следствие, прекращается и право на него. В данной связи следует признать, что отмеченное выше изменение редакции ст. 129 ГК РФ, в которой ныне отсутствует указание на такой привычный долгое время для российской доктрины вид гражданских прав, как объекты, изъятые из оборота, на предложенное понимание изъятия объектов из гражданского оборота в целом не влияет. Более того, придание объектам, ранее относимым к числу изъятых из оборота, характеристики ограниченных в обороте, лишь адекватно отразило реально существующую ситуацию: принадлежность экономически, политически, социально наиболее важных и значимых, а потому «изъятых» из оборота объектов *государству*, по сути, указывало на то, что такие объекты «могут принадлежать лишь определенным участникам оборота», в связи с чем по указанному признаку они изначально фактически являлись ограниченно оборотоспособными (п. 2 ст. 129 ГК РФ); о физическом уничтожении соответствующих материальных объектов либо об абсолютном прекращении прав на них вопрос никогда не ставился.

Мыслимы, однако, и такие ситуации, в которых изъятие из гражданского оборота субъективного права носит относительно самостоятельный характер. Имеются в виду случаи неправомерного введения в гражданский оборот самих субъективных прав. Современный российский правопорядок дает

основания полагать, что это возможно.

В качестве примера можно указать на государственную регистрацию вещных прав на юридически дефектные объекты недвижимости, становящиеся впоследствии предметом гражданско-правовых сделок. Известна практика российских судов, которые, стремясь защитить так называемых дольщиков, в целом ряде случаев выносят решения о признании права собственности на жилые помещения, расположенные в построенных, но не введенных (в том числе, по причине самовольности постройки) в эксплуатацию многоквартирных домах, притом что Пленум ВАС РФ разъяснил, что «положения законодательства об инвестициях... не могут быть истолкованы в смысле наделения лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой) на возводимое за их счет недвижимое имущество» (абз. 2 п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 17 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [17]). Другим примером могут быть случаи незаконного отвода и изменения правового режима земельных участков. Несмотря на то, что последующая государственная регистрация прав на подобные объекты формально осуществляется на законном основании (на основе судебного решения, акта органа государственной власти), сама дефектность появления соответствующих объектов определяет изначальную порочность прав на них, которые, таким образом, должны рассматриваться как ставшие объектами гражданского оборота неправомерно, а потому подлежащие изъятию из него. Данный вывод отчасти подтверждает предусмотренная законом возможность оспаривания решения о государственной регистрации и основанного на ней признания субъективного права на определенный объект (см. абз. 2 п. 1 ст. 2 ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [18], ст. 1248, 1252, 1398, 1441, 1512, 1535 ГК РФ).

Риски возможных неблагоприятных последствий (например, в связи с решением о сносе самовольной постройки либо об изъятии незаконно

предоставленных земельных участков) при этом всецело возлагаются на третьих лиц (последующих приобретателей), зачастую даже не подозревающих, что институт государственной регистрации в России выполняет скорее информативную (а не правопорождающую) функцию: как указано в п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [19], «государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права». В настоящее время отмеченная проблема полностью перенесена в плоскость судебного разрешения споров, что представляется принципиально неверным, так как действительное решение данной проблемы заключается в устранении ее причин, а это является прерогативой публичного права и связано с правовой политикой государства; выход из указанной ситуации не может быть осуществлен исключительно силами правоприменения, на сегодняшний день вынужденного и способного лишь нивелировать последствия не соответствующего интересам общества законодательного регулирования.

Возвращаясь к вопросу о характеристике изъятия объектов из гражданского оборота, следует признать, что, являясь мерой, буквально восстанавливающей прежнее (до факта нарушения) положение, оно выступает одним из основных правовых последствий неправомерного введения в гражданский оборот или нахождения в нем определенного объекта. Критерием неправомерности при этом, как правило, является отсутствие согласия правообладателя на использование принадлежащего ему и защищаемого правом объекта (см. абз. 3 п. 1 ст. 1229, п. 2 ст. 152.1, п. 4 ст. 152, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ); гражданско-правовая презумпция согласия в данных случаях не действует [20].

Кроме этого, неправомерность действия субъекта может состоять в нарушении императивных законодательных установлений, касающихся порядка введения тех или иных объектов в гражданский оборот, как, например, в



случае необходимости государственной регистрации. Вследствие подобных действий происходит нарушение (подрыв, дестабилизация) организации гражданского оборота в целом. Таким образом, будучи направленным на защиту нарушенного или нарушаемого права частного лица, изъятие из гражданского оборота вместе с тем призвано защищать также общественный интерес, руководствуясь которым, неправомерно введенные в оборот материальные объекты в исключительных случаях, напротив, могут быть оставлены в нем (см., например, п. 2 ст. 1515, п. 1 ст. 1537 ГК РФ).

Выводы. Итак, в рамках сложившегося в цивилистике понимания гражданского оборота, изъятие объектов из гражданского оборота следует понимать как прекращение субъективных гражданских прав.

Изъятие объектов из гражданского оборота можно рассматривать и как меру защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, и как меру ответственности лица, нарушившего чужое право. В гражданском праве данная мера имеет общеотраслевое значение и является основным правовым последствием неправомерного, т.е. без согласия правообладателя либо нарушающего императивные законодательные предписания, введения в гражданский оборот или нахождения в нем определенного объекта.

Список использованной литературы:

1. О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 03.07.2013.
2. Гражданский кодекс российской Федерации. Ч. 4: ФЗ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
3. Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 150.
4. Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.
5. Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
6. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект ФЗ от 27.04.2012 г. № 47538-6 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>
7. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерки теории. М., 1976.
8. См., например: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Маковского. М., 2008.
9. См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 4 / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев [и др.]. М., 2007.
10. См., например: определение Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ) от 31.10.2008 г. № 10458/08, постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 г. № 10458/08 по делу А40-9281/08-145-128; п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. № 122.
11. Братусь С.Н. О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве: доклад в ВИЮН // Советское государство и право. 1949. № 11.
12. Красавчиков О.А. Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // Ученые записки СЮИ. Т. V. Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. М., 1957.
13. Полуяхтов И.А. Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
14. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота : сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.
15. Туктаров Ю.Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 6 / под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003.
16. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999.
17. Вестник ВАС РСФ. 2011. № 9.
18. Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.
19. Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.
20. О презумпции согласия см.: Виначенко Ю.В. Презумпция согласия в гражданском праве // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения фактов гражданского права: сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2013.



ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ, СОВЕРШАЕМЫМ ИНОСТРАНЦАМИ В УКРАИНЕ

Александр ГАМАЛИЙ,

ассистент кафедры уголовно-правовых дисциплин Государственного высшего учебного заведения
«Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

Summary

Theoretical approaches to the definition «organizational guaranteeing of counteracting offenses committed by foreigners in Ukraine» are analyzed in the article; the mechanism of organizational guaranteeing of counteracting offenses committed by foreigners in Ukraine is disclosed; features of organizational guaranteeing of counteracting offenses committed by foreigners in Ukraine according to the subject of counteraction are found out. Organizational measures of counteracting the most spread offenses committed by foreigners in Ukraine are researched. The author has concluded that organizational guaranteeing of administrative and legal counteracting offenses committed by foreigners in Ukraine is one of the key in administrative and legal mechanism of counteracting such offenses.

Key words: organizational guaranteeing, counteracting offenses, foreigners, mechanism of organizational guaranteeing, subjects of counteraction.

Аннотация

В статье проанализированы теоретические подходы к определению понятия «организационное обеспечение противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине», раскрыт механизм организационного обеспечения противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, выяснены особенности организационного обеспечения противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине в зависимости от субъекта противодействия. Исследуются организационные меры по противодействию наиболее распространенным правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине. Сделан вывод, что организационное обеспечение административно-правового противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, является одним из ключевых в административно-правовом механизме противодействия таким правонарушениям.

Ключевые слова: организационное обеспечение, противодействие правонарушениям, иностранцы, механизм организационного обеспечения, субъекты противодействия.

Постановка проблемы. Вследствие интенсификации международных связей, образования «прозрачных» границ, упрощения административных процедур их пересечения, формирования межгосударственных предпринимательских и финансовых структур появились дополнительные условия для совершения правонарушений с участием иностранцев. Кроме экономических и хозяйственных нарушений, довольно часто иностранцы совершают правонарушения, посягающие на общественный порядок, общественную безопасность и множество других объектов охраны.

Актуальность темы исследования. В течение последних лет динамика правонарушений, совершенных иностранцами в Украине, имеет устойчивую тенденцию к росту, в связи с этим чрезвычайно важным и актуальным является исследование широкого круга вопросов, связанных с деятельностью по их противодействию. Как известно, в наиболее общем виде организационное обеспечение направлено на налаживание эффективного применения тех или иных мер в соответствии с постав-

ленной целью. Относительно нашего исследования, организационное обеспечение можно рассматривать и как организационное обеспечение управления административно-правовым противодействием правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, и как организационное обеспечение надзора за административно-правовым противодействием этим правонарушениям.

Состояние исследования. Что касается задач организационного обеспечения и организационных способов противодействия правонарушениям, учеными-административистами и криминологами, в частности, А. М. Бандуркой, А. Г. Кальманом, А. Т. Комзюком, А. М. Литвиновым, В. Д. Малковым, С. В. Слинько и др. наработаны определенные теоретические положения. Однако ряд проблем, касающихся организационного обеспечения противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, так и остались без внимания ученых.

Целью и задачей статьи является определение основ организационного обеспечения противодействия правонарушениям, совершаемым

иностранцами в Украине, с учетом системы субъектов соответствующей противодействия.

Изложение основного материала. Применяя классический подход менеджмента к сущности организационного обеспечения, З. Е. Шершнева использует понятие организационных отношений как сложного комплекса устойчивых, сознательно созданных связей и взаимодействия элементов производственно-управленческой системы (добавим: социальной системы – А. Г.), которые возникают в процессе функционирования и развития предприятия. Она приводит перечень таких отношений: формальные и неформальные; внутрисистемные и межсистемные; линейные и функциональные; субординационные (вертикальные) и координационные (горизонтальные) отраслевые, межотраслевые и территориальные т. п. При этом такая детализация именно для социальных систем является наиболее удобной, хотя, по нашему мнению, и требует уточнения в каждом конкретном случае для формирования и развития публично-правовых отношений в административной сфере.



Тем не менее, под организационным обеспечением стратегического управления исследователь понимает совокупность структурных и динамических (процессных) организационных взаимоотношений внутри и за пределами организации, включает совокупность конкретных субординационных и координационных, линейных и функциональных, а также других организационных связей, систем подчинения, отчетности, контроля и т. п., методов организационного анализа (аудита), организационного проектирования, правовых норм, воплощенных во внутренние нормативные документы, с помощью которых рыночно ориентированное предприятие (социальная организация – А. Г.) использует (или нет) те возможности, которые предоставляет ему среда, способствует (или нет) достижению целей развития посредством выполнения выбранных стратегий [1, с. 483-484].

Хотелось бы отметить, что к наиболее распространенным правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, относятся: кражи, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ; грабежи, мошенничество; хулиганство; разбойные нападения и убийства, нарушение Государственной границы; контрабанда, незаконная предпринимательская деятельность; налоговые преступления; легализация незаконных средств, добытых преступным путем; дача взятки; угрозы убийством; причинение различного вреда здоровью; подделка, изготовление и сбыт поддельных документов; угон транспортных средств; экологическая преступность, занятие проституцией и др.

Исходя из общественной опасности таких правонарушений, надо признать организационные меры по противодействию им наиболее приоритетными, при этом также поддерживая и предостережения Ю. В. Александрова, А. П. Геля, Г. С. Семакова [2, с. 136], что организационные меры предупреждения преступности должны способствовать нейтрализации или минимизации криминогенных последствий от непрофессиональной организационно-управленческой деятельности.

Вместе с тем, по нашему мнению, осуществленная О. Литвиновым структуризация системы противодействия преступности, ее характеристика через призму организационно-функциональных основ деятельности [3] требует большей детализации именно относительно организационной составляющей механизма противодействия преступности.

Таким образом, исходя из этого и учитывая структуру системы субъектов административно-правового противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, следует отметить, что об организационном обеспечении административно-правового противодействия указанным правонарушениям можно вообще говорить только в отношении тех или других субъектов, реализующих меры противодействия.

Рассмотрим основные примеры реализации разновидностей организационного обеспечения субъектами административно-правового противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине. Вполне понятно, что в полном объеме более широкий перечень мероприятий организационного обеспечения может быть получен при детальном анализе деятельности каждого из субъектов противодействия правонарушениям.

I. Прежде всего, по организационному обеспечению деятельности таких субъектов противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, как органы внутренних дел Украины, следует напомнить, что применяемые ими меры в рамках организационного обеспечения являются формой управления в административной деятельности. Важно то, что внутриорганизационные мероприятия в соответствии с направлением исследования можно воспринимать как подготовительный элемент к осуществлению внешнеорганизационных мер – противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине. Поэтому инструктаж работников, изучение документов, регламентирующих деятельность органа, обучение его личного состава, стажировка мо-

лодых работников, сбор и обработка информации, характеризующей работу и ее результаты, контроль над выполнением принятых решений [4], по нашему мнению, являются обязательной предпосылкой противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине.

Одну из организационных мер органов и подразделений МВД Украины С. Г. Кисиль связывает с проблемой административного выдворения за пределы Украины иностранцев и лиц без гражданства, в том числе и правонарушителей, обусловленной несовершеннолетием Инструкции по организации работы участкового инспектора милиции. В частности, не установлен перечень необходимых материалов, которые должны быть собраны для постановки вопроса о выдворении иностранцев; остается нормативно неопределенным максимальный срок задержания иностранцев с помещением в изолятор временного содержания; не определены их права и обязанности во время пребывания в этих изоляторах и т.д. Требуется детального урегулирования также порядок обжалования иностранцами решений соответствующих органов о выдворении, постановлений о задержании для последующего выдворения из Украины под конвоем, сроки и порядок рассмотрения этих жалоб и возможные варианты решений по ним [5].

Кроме того, считаем целесообразным более подробно рассмотреть порядок проведения организационных мер административно-правового противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, в соответствии с разд. XXVIII «Совершение преступлений (правонарушений) иностранцами, лицами без гражданства или в отношении них» приказа МВД Украины, определяющего правовой статус дежурных частей органов внутренних дел [6].

В частности, дежурным частям предлагается:

1. Уточнить: время, место, обстоятельство, характер и вид совершенного преступления (правонарушения), фамилию, имя и отчество, место проживания или временного пребывания (проживания) потерпев-



шего или заявителя, его гражданство (подданство) и цель пребывания в Украине; приметы, а если известно – исходные данные правонарушителя, пути отхода и возможные места появления.

2. Зарегистрировать в установленном порядке полученное сообщение, заявление.

3. Сообщить о событии: начальнику органа внутренних дел; ответственному от руководства; дежурному органа внутренних дел высшего уровня.

4. Сообщить: дежурному территориального органа СБУ; дежурному прокуратуры.

5. Если преступление совершено по отношению к иностранцу – действовать в соответствии с указаниями, изложенными в карточке данного вида преступления.

6. Если преступление (правонарушение) совершено иностранцем: а) который имеет дипломатический иммунитет, – немедленно его освободить, записав установочные данные иностранца, название и номер документа, подтверждающего дипломатическую неприкосновенность; б) не имеющим дипломатического иммунитета, – действовать на общих основаниях в зависимости от вида и характера правонарушения. В случае если установить личность доставленного иностранца невозможно, дежурный должен в установленном порядке направить его для помещения в приемник-распределитель.

7. Направить в дежурную часть органа внутренних дел высшего уровня информацию о преступлениях, совершенных иностранцами или в отношении работников дипломатических, консульских учреждений и членов их семей, членов официальных государственных, общественных, религиозных и культурных делегаций.

8. Во всех случаях совершения преступлений (правонарушений) иностранцами или против них сообщать руководителю территориального органа (подразделения) службы гражданства, иммиграции и регистрации лиц.

Вместе с тем, по нашему мнению, в этом документе поверхност-

ным является требование п/п. б п. 6, гласящего «если преступление (правонарушение) совершено иностранцем, который не имеет дипломатического иммунитета, – действовать на общих основаниях в зависимости от вида и характера правонарушения», поскольку отсутствие четко определенного порядка действий дежурного исключает достижение ожидаемого результата.

II. Можно также выделить внутриорганизационную деятельность тех же правоохранительных органов по противодействию правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, которая регулируется административно-правовыми нормами и заключается в: принятии управленческих решений, организационно-штатной работе, документообороте, планировании, осуществлении внутреннего контроля за поведением подчиненных, организационном обеспечении служебной деятельности, организации взаимодействия и т.д. Хотелось бы отметить, что элементы организации деятельности подразделений правоохранительных органов по противодействию правонарушениям, разработанные М. М. Касьяненко, М. В. Гринюком, П. В. Цымбалом, во многом совпадают с элементами внутриорганизационной деятельности этих же подразделений, являясь подтверждением негативных тенденций дублирования мер в организационном обеспечении.

III. Что касается органов прокуратуры, то Н. К. Якимчук выделяет следующие обобщенные организационные методы управленческой деятельности, которые можно классифицировать как элемент их организационного обеспечения – разграничение полномочий между прокурорами разных уровней, военными, транспортными, природоохранными прокурорами, следователями и другими работниками в каждой прокуратуре, обеспечения взаимодействия между ними, возможность взаимозаменяемости прокурорских кадров и их надлежащей подготовки, определение прокуратурой основных и приоритетных направлений [7].

Некоторые прикладные особенности мер организационного обе-

спечения деятельности такого субъекта противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, как органы прокуратуры Украины можно исследовать путем нормативно-правовой регламентации их осуществления. Так, например, согласно постановлению Верховной Рады Украины «Об информировании Генеральной прокуратуры Украины и Министерства внутренних дел Украины относительно деятельности правоохранительных органов в связи с распространением в последнее время в средствах массовой информации сообщений о совершении преступных действий против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних и распространением детской порнографии» от 23.12.2009 № 1792-VI [8], к организационно-правовым мерам, рекомендованным Генеральной прокуратурой Украины, можно отнести следующее:

- п. 2: «разработать с участием Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека и принять постановление о принятии неотложных мер, направленных на выявление соответствующими органами при въезде в Украину иностранцев и лиц без гражданства, причастных к преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних, и запрещение их въезда в Украину. Создать соответствующую базу данных в отношении таких лиц». Вместе с тем рекомендованные эти меры так и не были реализованы;

- п. 3: «совместно со Службой безопасности Украины и Службой внешней разведки Украины дать предложения по правовым и организационным мерам по выявлению и предупреждению въезда на территорию Украины иностранцев и лиц без гражданства, причастных к преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних».

Еще одним примером правовой составляющей организационного обеспечения деятельности прокуратуры как субъекта противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, являются требования приказа Генерального



прокурора України «Об организации работы органов прокуратуры Украины в области международного сотрудничества и правовой помощи по уголовным делам» от 05.05.2011 № 8гн [9], п. 7.4 которого, в частности, требует по каждому факту задержания иностранца или лица без гражданства, разыскиваемых компетентными органами иностранных государств, проводить тщательную проверку наличия законных оснований для задержания; соответствие процессуального оформления задержания действующему законодательству Украины; своевременности и полноты выполнения органом, осуществившим задержание, требованиям ст. 106, 461 УПК Украины.

IV. Относительно организационного обеспечения деятельности такого субъекта противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, как Служба безопасности Украины, то некоторые принципы ее организации обозначены в Законе Украины «О Службе безопасности Украины» от 25.03.1992 № 2229-XII [10], в ключе нашего исследования можно привести, как пример, требования п. 13 ст. 24 упомянутого Закона, в котором сказано, что Служба безопасности Украины в соответствии со своими основными задачами обязана участвовать в разработке мер и решении вопросов, касающихся въезда в Украину и выезда за границу, пребывания на ее территории иностранцев и лиц без гражданства, погранично-режима и таможенных правил.

Аналогичные организационные меры могут быть рассмотрены и в отношении других субъектов противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине.

Выводы. Таким образом, организационное обеспечение административно-правового противодействия правонарушениям, совершаемым иностранцами в Украине, является одним из ключевых в административно-правовом механизме противодействия указанным правонарушениям, реализуется непосредственно в деятельности субъектов противодействия.

Список использованной литературы:

1. Шершньова З. Є. Стратегічне управління : підручник / З. Є. Шершньова. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : КНЕУ, 2004. – 699 с.
2. Александров Ю. В. Кримінологія : курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К. : МАУП, 2002. – 295 с.
3. Литвинов О. М. Організаційні засади функціонування системи протидії злочинності / О. М. Литвинов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Вип. 39. – 2007. – С. 37–44.
4. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
5. Кісіль З. Р. Заходи адміністративного припинення загального призначення у діяльності працівників ОВС [Електронний ресурс] / З. Р. Кісіль. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/2221/10>.
6. Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань : наказ МВС України від 28.04.2009 № 181 [Електронний ресурс] / зі змінами та доповн. – Режим доступу: <http://uapravo.net/akty/administratsija-osnovni/akt5bscg9b/page17.htm>.
7. Якимчук М. К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Якимчук Микола Костянтинович. – К., 2002. – 396 с.
8. Про інформацію Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України щодо діяльності правоохоронних органів у зв'язку з поширенням останнім часом у засобах масової інформації повідомлень про вчинення злочинних дій проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх та розповсюдження дитячої порнографії : постанова Верховної Ради України від 23.12.2009 № 1792-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 12. – Ст. 121.
9. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і

правової допомоги : наказ Ген. прокурора України від 26.12.2005 № 8гн [Електронний ресурс] / зі змінами, внес. наказом Ген. прокурора України від 23.05.2007 № 8гн-1. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/legal_practice/?id=8230.

10. Про Службу безпеки України : закон України від 25.03.1992 № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.



ДИСЦИПЛИНАРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Александр ГЛУХОВЕРЯ,
соискатель кафедры административного права,
процесса и административной деятельности органов внутренних дел
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In the article theoretical research of maintenance of disciplinary production is conducted in the organs of office of public prosecutor of Ukraine. The analysis of maintenance of such constituents of disciplinary production comes true in the organs of office of public prosecutor, as a production at bringing in of measures of disciplinary responsibility and production about application of measures of encouragements. Legal framework is investigated, scientific approaches are touching maintenance concepts «Disciplinary production», «stages of disciplinary production».

It is reasonable, that a disciplinary production in the organs of office of public prosecutor of Ukraine is totality well-regulated the norms of right for the judicial actions of the authorized agents on that public servants of organs offices of public prosecutor, that come true with the purpose of bringing in of worker to the organ of office of public prosecutor to disciplinary responsibility or application of measures of encouragements.

Key words: administrative process, production, disciplinary production, organs of office of public prosecutor of Ukraine.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование содержания дисциплинарного производства в органах прокуратуры Украины. Осуществляется анализ содержания таких составляющих дисциплинарного производства в органах прокуратуры, как производство о привлечении мер дисциплинарной ответственности и производства о применении мер поощрений. Исследуется правовая основа, научные подходы, касающиеся содержания понятия «дисциплинарное производство», «стадии дисциплинарного производства». Обосновано, что дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины представляет собой совокупность урегулированных нормами права процессуальных действий уполномоченных на то должностных лиц органов прокуратуры, которые осуществляются с целью привлечения работника органов прокуратуры к дисциплинарной ответственности или применению мер поощрений.

Ключевые слова: административный процесс, производство, дисциплинарное производство, органы прокуратуры Украины.

Постановка проблемы. В соответствии с Конституцией Украины [1], на органы прокуратуры Украины возложен широкий круг задач, которые касаются поддержания государственного обвинения в суде, представительства интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом, надзор за законностью органов, которые осуществляют оперативно-разыскную деятельность, дознание, досудебное следствие, надзор за соблюдением законов при выполнении судебных решений в уголовных делах, а также при применении других мероприятий принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан.

Эти важные задачи, возложенные на органы прокуратуры Украины, обуславливают необходимость не только реформирование их внешней деятельности, а и деятельности, связанной с функционированием самой системы органов прокуратуры Украины, ведь эффективное выполнение заданий, поставленных перед работниками органов прокуратуры, в целом зависит от уровня защищенности прав, свобод и интересов каждого работника. Среди факторов, которые коренным образом

влияют на эффективность деятельности каждого работника органов прокуратуры Украины, важную роль играет наличие действенного механизма защиты его личных прав и свобод, в том числе и во время осуществления дисциплинарного производства.

Несовершенство нормативно-правового обеспечения дисциплинарного производства в органах внутренних дел вызвано отсутствием единственного акта, который бы регламентировал порядок осуществления процессуальных действий на всех стадиях дисциплинарного производства.

Актуальность темы исследования обусловлена также недостаточностью правового регулирования отдельных процедур привлечения сотрудников органов прокуратуры к дисциплинарной ответственности. Нормы права, которые регулируют дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины, недостаточно детализированы и содержатся в нескольких правовых актах: Постановлении Верховного Совета Украины «Об утверждении Дисциплинарного устава прокуратуры Украины» от 06.11.1991г. и Приказе Генерального прокурора Украины «Об утверждении инструкции о порядке проведения слу-

жебных расследований и служебных проверок в органах прокуратуры Украины» № 20 от 06.03.2012 г.

Состояние исследования. Отдельные аспекты деятельности органов прокуратуры Украины исследовались такими учеными, как О.В. Агеев, М.М. Вапнярчук, В.В. Долежан, Р.А. Жоган, Н.Ю. Івчук, С.А. Кулініч, І.І. Крилов, Т.В. Корнякова, В.А. Миколенко, М.А. Потєбенько, А.В. Пшонка, Е.Н. Попович, Г.П. Середа, В.В. Шемчук, Ю.В. Ударцов, В.С. Яценко и другими. Однако вопросы, связанные с дисциплинарным производством в органах Украины, ими были изучены недостаточно.

Целью и задачей исследования является исследование сущности дисциплинарного производства в органах прокуратуры Украины, для чего необходимо раскрыть содержание понятия дисциплинарного производства в органах прокуратуры, охарактеризовать его содержание и выделить основные моменты, раскрывающие сущность данного вида производства.

Изложение основного материала. Рассматривая вопросы сущности понятия дисциплинарного производства в органах прокуратуры Украины, следует отметить, что к его содержанию следу-



ет отнести не только предусмотренную законом процедуру привлечения работника прокуратуры к дисциплинарной ответственности, а еще и форму реагирования на противоправное поведение лица со стороны соответствующих органов государственной власти.

Анализ научной юридической литературы свидетельствует о неоднозначности подходов ученых, касающихся содержания понятия «дисциплинарное производство». Сторонники одного подхода (Л.О. Сироватская, В.Д. Сорокин [1, с.135–136, 2 с. 126]) в своих исследованиях понятия «дисциплинарная ответственность» и «дисциплинарное производство» применяют, в основном, в «негативном аспекте», то есть в контексте вопроса о привлечении к ответственности за совершение правонарушения.

Например, А.М. Бандурка и Н.Н. Тищенко дают такое определение дисциплинарного производства: это совокупность юридических норм, которые регулируют общественные отношения в связи с правоприменительной деятельностью, касающейся решения вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности за совершенное правонарушение [3, с. 192-193].

Эту позицию также поддерживают С.В. Кивалов и Л.Р. Белая, которые под дисциплинарным производством понимают урегулированную законодательством деятельность уполномоченных субъектов, которая связана с применением дисциплинарных взысканий, при соблюдении прав и законных интересов виновных [4, с. 48].

Другая группа ученых считает, что дисциплинарное производство имеет двааспектный характер, как негативный, так и позитивный (В.С. Венедиктов, [5, с. 81], В.А. Рыбаков [6, с.19]).

Например, в своей работе «Дисциплинарное производство в органах внутренних дел» Д.П. Поливчук пишет, что на основании анализа понятия «дисциплина», которое исследовалось учеными разных отраслей права, следует отметить, что под дисциплинарным производством необходимо понимать совокупность процессуальных действий компетентного субъекта, которые осуществляются с целью решения вопроса о применении поощрения или о привлечении к дисциплинарной ответственности за совершенный дисциплинарный проступок виновного лица. [7, с. 31].

Целиком поддерживая взгляды Д.П. Поливчука, мы также считаем, что под дисциплинарным производством в широком понимании этого понятия необходимо понимать совокупность процессуальных действий уполномоченных субъектов, направленных на применение мер поощрения или дисциплинарных взысканий.

Таким образом, под дисциплинарным производством в органах прокуратуры следует понимать совокупность процессуальных действий уполномоченных лиц по применению к работнику прокуратуры мер поощрения или дисциплинарной ответственности за совершенный дисциплинарный проступок.

В Приказе Генерального прокурора Украины «Об утверждении инструкции о порядке проведения служебных расследований и служебных проверок в органах прокуратуры Украины» № 20 от 06.03.2012 г. [8] предусмотрен круг уполномоченных лиц, которые проводят служебные расследования в органах прокуратуры и применяют меры дисциплинарной ответственности. К ним относятся работники управления внутренней безопасности, Главного управления кадрового обеспечения, организационно-контрольного управления и работники других подразделений Генеральной прокуратуры Украины, старшие помощники прокуроров областного уровня по вопросам внутренней безопасности, подразделения работы с кадрами прокуратор областного уровня, другие должностные лица органов прокуратуры.

Применение мер поощрения к работникам органов прокуратуры Украины регулируется Разделом 2 Дисциплинарного устава прокуратуры Украины. Так, в ст. 5 Дисциплинарного устава предусмотрены виды поощрений, которые применяются к работникам прокуратуры Украины.

К мерам поощрений, применяемых в органах прокуратуры, относятся:

- 1) благодарность;
- 2) денежная премия;
- 3) подарок;
- 4) ценный подарок;
- 5) досрочное присвоение классного чина или повышение в классном чине;
- 6) награждение нагрудным знаком «Почетный работник прокуратуры Украины».

За особые заслуги в работе работники прокуратуры могут быть

представлены к награждению государственными наградами и присвоению почетного звания «Заслуженный юрист Украины».

Ст. 6 Дисциплинарного устава содержит сведения о должностных лицах, которые наделены полномочиями применять меры поощрения к работникам прокуратуры. К ним относятся: Генеральный прокурор Украины, а также прокуроры Крымской АР, областей, города Киева, а другие приравненные к ним прокуроры.

Следует отметить, что существенным недостатком действующего законодательства Украины, которое регулирует дисциплинарное производство в органах прокуратуры, является отсутствие надлежащего правового регулирования применения мер поощрения в органах прокуратуры.

Более детально законодательством Украины урегулирована процедура применения такой меры поощрения, как денежная премия. Премирование работников органов прокуратуры Украины осуществляется в соответствии с приказом Министерства труда Украины от 02 октября 1996 года № 77, а также приказом Генерального прокурора Украины от 20.03.2006р. № 623ц

Дисциплинарное производство в органах прокуратуры представляет собой сложное явление, которое включает в себя правоотношения как позитивного характера, так и негативного. Дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины состоит из особых процедур, которые включают в себя процессуальные действия уполномоченного на то должностного лица органа прокуратуры, которое вправе применять как меры дисциплинарной ответственности, так и меры поощрений.

Более детально дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины конкретизируется в содержании различных его видов: производства по применению мер дисциплинарной ответственности и производства по применению мер поощрений. Эти разновидности мер дисциплинарного производства имеют свои особенности и конкретизируются по предмету, основаниям и субъектам их осуществления, а также правовым последствиям. Так, дисциплинарное производство в органах прокуратуры осуществляется в рамках оперативно-служебной деятель-



ности работников органов прокуратуры. Основаниями для производства по применению мер дисциплинарной ответственности является дисциплинарный проступок работника органу прокуратуры, а по применению мер поощрений – заслуга. Субъектами применения как мер дисциплинарной ответственности, так и мер поощрения являются уполномоченные на то должностные лица органов прокуратуры: Генеральный прокурор Украины, а также прокуроры Крымской АР, областей, города Киева и другие приравненные к ним прокуроры.

Любое административное производство состоит из ряда отдельных операций. Эти логические и последовательно осуществляемые операции принято называть стадиями административного производства.

Будучи составляющей частью административного процесса, дисциплинарное производство в органах прокуратуры имеет особенную структуру, состоит из последовательно осуществляемых процессуальных действий, которые в совокупности составляют стадии дисциплинарного производства в органах прокуратуры Украины.

В научной литературе стадию административного производства рассматривают как совокупность процессуальных действий, которые характеризуются:

- непосредственными целями и заданиями;
- особым кругом участников и спецификой их правового статуса;
- комплексом процессуальных действий;
- кругом юридических фактов;
- правовыми последствиями и их процессуальным оформлением [3, с. 143; 9, с. 120].

Как пишет О.В. Кузьменко, под административной процессуальной стадией следует понимать относительно отделенные части административного производства, которые являют собой совокупность процессуальных этапов, направленных на достижение локального задания в рамках общей цели решения индивидуально-конкретного дела [10, с. 43].

Применительно к видам дисциплинарного производства в органах прокуратуры, процессуальные стадии по применению мер дисциплинарной ответственности и мер поощрений характеризуются непосредственными це-

лями и заданиями; особым кругом участников и спецификой их правового статуса; комплексом процессуальных действий; кругом юридических фактов; правовыми последствиями и их процессуальным оформлением.

В науке административного права Украины общепризнанным подходом является деление стадий административного производства на обязательные и факультативные.

Стадии можно продлевать, можно дробить на отдельные действия, называть основными или вспомогательными, давать им разные названия и тому подобное. Принципиально важным здесь есть то, что в итоге стадии должны полно и точно отображать целостную картину административного производства, как совокупность отдельных действий или операций, которые осуществляются в процессе реализации административно-правовых норм [10, с. 54].

Общими для административного процесса, а значит, и для каждого из административных осуществлений являются такие стадии:

- анализ ситуации, в ходе которого собирается, исследуется информация о фактическом положении дела, о реальных фактах, о существующих проблемах. Эта информация фиксируется на материальных носителях в виде протоколов, справок, схем, отчетов и тому подобное и ложится в основу решений публичной администрации;
- принятие решения (приказа, постановления, инструкции) по делу, в котором фиксируется воля субъекта публичной администрации;
- выполнение решения [10, с. 54].

Применительно к дисциплинарному производству в органах прокуратуры можно выделить такие общие процессуальные стадии: 1) возбуждение дисциплинарного производства; 2) рассмотрение дисциплинарного производства; 3) оспаривание результатов дисциплинарного производства (факультативная стадия); 4) принятие решения по сути.

Выводы. Таким образом, дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины представляет собой совокупность урегулированных нормами права процессуальных действий уполномоченных на то должностных лиц органов прокуратуры, которые осуществляются с целью привлечения работника органа прокурату-

ры к дисциплинарной ответственности или применению мер поощрений.

Дисциплинарное производство в органах прокуратуры Украины включает в себя: производство по применению мер дисциплинарной ответственности и производство по применению мер поощрений. Особенности этих разновидностей дисциплинарного производства в органах прокуратуры Украины являются цели производства, особый круг участников производства, основания для начала производства и правовые последствия.

Список использованной литературы:

1. Сыроватская Л. А. Трудовое право: учебник для вузов / Л. А. Сыроватская. – М.: Высш. шк. 1995. – 254 с.
2. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно- процессуальное право / В. Д. Сорокин – СПб.: Изд-во Юридического института. – 2002. – 474 с.
3. Бандурка А. М. Административный процесс / А. М. Бандурка, Н. М. Тищенко. – Х.: Изд-во НУВД, 2001. – 353 с.
4. Ківалов С.В. Адміністративне право України: навч.-метод. посібн. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – 312 с.
5. Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве / В. С. Венедиктов. – Харьков: Консум, 1996. – 136 с.
6. Рыбаков В.А. Позитивная ответственность (воспитательные аспекты): лекция / В. А. Рыбаков. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1988. – 45 с.
7. Поливчук Д.П. Дисциплинарное производство в органах внутренних дел. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В.Поливчук. – Днепропетровск., 2011. – 204 с.
8. Об утверждении инструкции о порядке проведения служебных расследований и служебных проверок в органах прокуратуры Украины: Приказ Генерального прокурора Украины № 20 от 06.03.2012.
9. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учебн. пособ. – Х.: «Одиссей», 2004. – 194 с.
10. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навчальний посібник / О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 250 с.



ИНСТИТУТ АПЕЛЛЯЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Мариам ГЛУХОВЕРЯ,

соискатель кафедры административного права,
процесса и административной деятельности органов внутренних дел
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In the article research of essence of institute of appeal is conducted in the administrative rule-making of Ukraine. On the basis of scientific approaches, analysis of legal norms, regulative the features of appellate production in the administrative rule-making of Ukraine, an author offers the determination of this production. In opinion of author of the article, institute of appeal in the administrative rule-making of Ukraine, there is totality of administratively-judicial norms, that regulate activity of administrative appellate courts on realization of verification of legality and validity of court decisions of administrative courts of the first instance, and also realization of right for business participants on the statutory appeal of court decision.

Key words: administrative process, administrative rule-making, appeal, appellate production.

Аннотация

В статье проводится исследование сущности института апелляции в административном судопроизводстве Украины. На основании научных подходов, анализа правовых норм, регулирующих особенности апелляционного производства в административном судопроизводстве Украины, автор предлагает свое определение этого производства. По мнению автора статьи, институт апелляции в административном судопроизводстве Украины представляет собой совокупность административно-процессуальных норм, которые регулируют деятельность административных апелляционных судов по осуществлению проверки законности и обоснованности судебных решений административных судов первой инстанции, а также реализацию права участников дела на апелляционное обжалование судебного решения.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, апелляция, апелляционное производство.

Постановка проблемы. Апелляционное производство – это один из самых распространенных способов оспаривания судебного решения, которое не набрало законной силы. Новизна норм об апелляционном обжаловании, отсутствие терминологической четкости и определенности в законодательстве нашего государства предопределяют противоречия в толковании этого правового института в правоприменительной практике административных судов Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, касающейся исследования сущности института апелляции в административном судопроизводстве Украины.

Состояние исследования. Институт апелляции в административном судопроизводстве Украины изучался частично, преимущественно в контексте общих проблем административного процесса и административного судопроизводства такими учеными, как В.Б. Аверьянов, В.Н. Бевзенко, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Т.А. Коломоець, А.И. Миколаєнко, Р.С. Мельник, А.А. Селіванов, А.М. Пасенюк и другие.

Целью и задачей статьи является исследование сущности апелляционного производства, которое осуществляется административными судами Украины.

Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка осмыслить особенности апелляционного производства в административном судопроизводстве Украины, его задачи, предназначение.

Изложение основного материала. Конституция Украины каждому человеку гарантировала право обратиться в суд с защитой своих конституционных прав и свобод. Статья 129 Конституции Украины признала одним из основных составляющих судопроизводства Украины право на апелляционное обжалование судебных решений гражданами Украины (п.8 ст.129 Конституции Украины). Эти конституционные права граждан Украины нашли свое отражение и в процессуальных кодексах, одним из которых является Кодекс административного судопроизводства Украины.

В соответствии со статьей 185 Кодекса административного судопроизводства Украины, стороны, а также другие лица, которые принимали участие в деле, а также лица, которые не принимали участие в деле, если суд решит вопрос об их правах, свободах, интересах или обязанностях, имеют право обжаловать в порядке апелляции постановления и решения суда первой инстанции полностью или частично, кроме случаев, предусмотренных в Кодексе административного судопроизводства Украины [1].

Анализ содержания Кодекса административного судопроизводства Украины позволяет выделить ряд моментов, которые характеризуют его значение в административном судопроизводстве Украины. Во-первых, институт апелляции позволяет более полно гарантировать реализацию права на судебную защиту, так как позволяет вторично рассмотреть административное дело. Так, в соответствии со статьей 195 Кодекса административного судопроизводства Украины, суд апелляционной инстанции пересматривает судебные решения суда первой инстанции в пределах апелляционной жалобы. Суд апелляционной инстанции может выйти за пределы доводов апелляционной жалобы в случае установления во время апелляционного производства нарушений, которые допустил суд первой инстанции и которые привели к неправильному рассмотрению дела. В соответствии с частью 2 статьи 195 Кодекса административного судопроизводства Украины, административный суд также может по собственной инициативе исследовать доказательства, которые не исследовались судом первой инстанции.

Таким образом, право апелляционных административных судов устанавливать новые факты путем исследования и оценки новых доказательств позволяет сделать вывод, что апелляционная ин-



станция заново рассматривает и разрешает дело по существу

Во-вторых, институт апелляции обеспечивает «проверку законности и обоснованности постановлений и решений суда первой инстанции, исправление судебных ошибок» [2, с.421]. Таким образом, предназначение административных судов апелляционной инстанции — проверить законность и обоснованность не вступивших в законную силу решений и определений, вынесенных судом первой инстанции, и тем самым не допустить вступление в законную силу неправосудных судебных решений.

В-третьих, институт апелляции способствует формированию судебной практики, так как решения апелляционных административных судов являются ориентиром для судов первой инстанции, что, в свою очередь, способствует уменьшению судебных ошибок.

Апелляционные административные суды, исправляя ошибки, допущенные судами первой инстанции, способствуют одинаковому пониманию законов судами первой инстанции. Судебная практика апелляционной инстанции имеет огромное влияние на суды первой инстанции, выступает в качестве процессуального средства обеспечения правильного и одинакового применения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении административных дел. Таким образом, апелляционные административные суды создают условия для дальнейшего усовершенствования процессуальной деятельности административных судов Украины.

В-четвертых, институт апелляции выполняет контрольную функцию осуществления правосудия. Так, административный суд апелляционной инстанции обязан проверить правильность судебных решений, принимаемых судами первой инстанции, как с фактической, так и с правовой стороны по имеющимся в деле и по дополнительно представленным доказательствам. Таким образом, в рамках апелляционного производства в административном судопроизводстве Украины реализуется и контрольная функция правосудия. Проверая законность и обоснованность решений суда первой инстанции, апелляционный административный суд одновременно осуществляет контроль за деятельностью административных судов первой инстанции.

Так, в соответствии со статьей 195 Кодекса административного судопроизводства, суд апелляционной инстанции пересматривает судебные решения суда первой инстанции в пределах апелляционной жалобы и может выйти за пределы доводов апелляционной жалобы в случае установления во время апелляционного производства нарушений, допущенных судом первой инстанции, которые привели к неправильному решению дела. Кроме того, суд апелляционной инстанции может исследовать также доказательства, которые исследовались судом первой инстанции с нарушением требований Кодекса административного судопроизводства Украины.

Результатом деятельности административного суда апелляционной инстанции и оценки его эффективности являются правильные выводы, касающиеся законности (обоснованности) решения суда первой инстанции, которое обжалуется. Суд апелляционной инстанции осуществляет судебный контроль по отношению к местному суду. Исходя из этого, он имеет широкий круг полномочий, которые позволяют предотвращать нарушение законов и других актов и нормализовать деятельность подконтрольных субъектов [3, с. 465].

Институт апелляции в административном судопроизводстве, по нашему мнению, также выполняет целый комплекс функций. Ему, в первую очередь, присуща функция охраны. Так как в соответствии с положениями Кодекса административного судопроизводства административные суды Украины, в том числе и суды апелляционной инстанции, осуществляют защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства от нарушений со стороны органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц. В связи с этим апелляционное производство служит гарантией исправления судебных ошибок. Ведь каждое неправосудное решение суда первой инстанции в окончательном итоге говорит о том, что правосудие осуществлялось необъективно, с нарушением закона, что нарушенные субъективные права, законные интересы физических и юридических лиц не защищены.

Апелляционное судопроизводство также выполняет предупредительную функцию. Исправление ошибок судом

апелляционной инстанции имеет предупредительный характер. Суды апелляционной инстанции, проверяя законность и обоснованность решений, постановлений суда первой инстанции, которые не набрали законной силы, исправляют сделанные этими судами ошибки, чем способствуют принятию законных и обоснованных решений. Исправляя ту или иную ошибку, административный апелляционный суд способствует недопущению ее в будущем. Таким образом, суд апелляционной инстанции, кроме контрольной, осуществляет и превентивную функцию – предупреждает нарушение норм материального и процессуального права нижестоящими административными судами.

Таким образом, существование института апелляции в административном судопроизводстве Украины необходимо. Это обусловлено тем, что институт апелляции в административном судопроизводстве Украины является дополнительной гарантией справедливости судебного решения и призван обеспечить защиту прав и интересов участников судопроизводства, других лиц, что соответствует принципам осуществления правосудия, которые являются основополагающими в демократических государствах, где права и свободы человека являются высшей ценностью.

Задачами административного судопроизводства являются защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, других субъектов при осуществлении ними властных полномочий на основании законодательства. Выполняя эти задачи, административные суды Украины обязаны создать необходимые условия для полного и всестороннего рассмотрения обстоятельств дела, принятия решений в соответствии с действующим законодательством. В этом случае с помощью апелляционного производства реализуется контрольная функция правосудия, обеспечивается принятие законных и обоснованных решений административными судами Украины.

Таким образом, институт апелляционного производства преследует цели: гарантировать лицам, принимающим участие в деле, а также лицам, которые не принимали участие в деле, если суд



РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СТАТУСА ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Зиновий ГАЛАВАН,

кандидат юридических наук, начальник следственного управления
ГУМВД Украины в Харьковской области

Summary

The article explored the role of administrative law in the settlement of the legal status of the prosecution of Ukraine. Regarding to this, considered the role and place of the prosecutor's office in the state mechanism, as well as state regulatory support of its activities. The authors proved that important role administrative law norms play in regulating the interaction of the Prosecutor's Office with other law enforcement agencies. It is concluded that the prosecution authorities in the process of organization and functioning realizing the whole range of relations of power-management nature.

Key words: prosecutors, administrative law, regulation, status, legal status.

Аннотация

В статье исследован вопрос роли административного права в урегулировании правового статуса органов прокуратуры Украины. В связи с этим рассмотрены роль и место прокуратуры в механизме государства, а также состояние нормативно-правового обеспечения ее деятельности. Автором обосновано, что важную роль нормы административного права играют при регулировании взаимодействия прокуратуры с другими правоохранительными органами. Сделан вывод, что органы прокуратуры в процессе их организации и функционирования реализуют целый спектр отношений властно-управленческого характера.

Ключевые слова: органы прокуратуры, административное право, правовое регулирование, статус, правовой статус.

Постановка проблемы. Своё стремление построить собственное независимое государство, которое в своем функционировании и развитии опирается на институты демократии и права, а также сильное гражданское общество, после выхода из состава СССР, украинский народ подтвердил в Конституции, в которой провозглашено, что Украина является суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством (статья 1). А человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (статья 3) [1]. Выбранный Украиной путь своего дальнейшего общественно-государственного развития открывает перед ней целый спектр ярких перспектив и интересных возможностей, но и требует от нее значительных усилий по обеспечению практической реализации

поставленных целей. Для этого следует осуществить ряд важных задач, в частности – обеспечить постоянную поддержку господства режима законности, которая отражает правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства, права и общества [2, с. 445-446].

В распоряжении украинского общества и государства является набор инструментариев (средств) для поддержания режима законности, например: правоохранительные органы, институт уполномоченного по правам человека суды и т.п. Одну из ключевых ролей в системе средств обеспечения законности выполняют органы прокуратуры Украины, которые занимают особое место в системе государственных органов.

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что вопросы правового статуса прокуратуры, ее места и назначения в системе государственных органов уже достаточно давно является предметом научных изысканий и дискуссий среди юристов, большое количество важных моментов относительно функционирования прокуратуры все еще нуждаются в существенной

решиет вопрос об их правах, свободах, интересах или обязанностях, защиту их прав и законных интересов; проверить законность и обоснованность не вступивших в законную силу судебных решений или постановлений, принимаемых административным судом первой инстанции; обеспечение вынесения административными судами первой инстанции правовых решений.

Выводы. По нашему мнению, институт апелляции в административном судопроизводстве Украины представляет собой совокупность административно-процессуальных норм, которые регулируют деятельность административных апелляционных судов по осуществлению проверки законности и обоснованности судебных решений административных судов первой инстанции, а также реализацию права участников дела на апелляционное обжалование судебного решения.

Таким образом, апелляционное судопроизводство, которое осуществляют апелляционные административные суды Украины, способствует повышению качества работы административных судов, формированию одинаковой судебной практики, одинаковых подходов по применению законодательства.

Административные процессуальные отношения, которые возникают на стадии апелляционного производства, призваны обеспечить высокое качество осуществления правосудия путем: проверки законности и обоснованности принимаемых административными судами первой инстанции судебных решений; устранения незаконных решений; завершения рассмотрения административного дела с частичным или полным рассмотрением дела по существу.

Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. №2747-IV (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
2. Комзюк Адміністративний процес України: Навч. Посіб. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.
3. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс [Текст]: полный курс / Ю.А. Тихомиров. – Изд. 2-е, доп. и перераб. – М.: Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2008. – 696 с.



научной проработке. Одним из таких проблемных моментов, нуждающихся в научном уточнении, является роль норм административного права в регулировании деятельности органов прокуратуры.

Состояние исследования. Как объект научного исследования, органы прокуратуры и различные аспекты их деятельности находились в центре внимания многих юристов из разных отраслей права, в частности данной проблематикой интересовались В.В. Галушко, О.Ф. Скакун, В. Б. Аверьянов, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, С. В. Кивалов, В.М. Гаращук, А.М. Бандурка и др.

Целью и задачей статьи является рассмотрение вопроса административно-правового регулирования правового статуса органов прокуратуры Украины. Научная новизна заключается в том, что комплексно проанализирована роль и место прокуратуры в государственном механизме, а также нормативно-правовое обеспечение ее деятельности.

Изложение основного материала. В Основном законе Украины закреплено, что прокуратура представляет собой единую систему во главе с генеральным прокурором, на которую возлагается ряд специфических задач и функций. Согласно закону «О прокуратуре» систему органов прокуратуры составляют: Генеральная прокуратура Украины, прокуратуры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя (на правах областных), городские, районные, межрайонные, районные в городах. В случае необходимости Генеральный прокурор Украины может создавать специализированные прокуратуры на правах областных, городских, районных и межрайонных прокуратур (статья 13) [3].

Из изложенного видно, что ни в одном из нормативно-правовых актов нет указания на то, что прокуратура входит в состав законодательной, исполнительной или судебной власти. Зато из положений указанных законов можем сделать вывод, что органы прокуратуры Украины составляют единую централизованную систему. В этом контексте уместно согласиться с мнением И.Е. Марочкина и Н.В. Сибилевой, которые отмечают, что прокуратура выполняет в механизме государства особую, только ей присущую функцию и ни по своему генезису, ни

по характеру полномочий не входит в структуру органов законодательной, исполнительной или судебной власти [4, с. 153-154].

Специфика правового статуса прокуратуры затрудняет определение того, какими же именно отраслями права регламентируется ее деятельность. Ведь очевидно, что основные принципы деятельности прокуратуры закладываются нормами конституционного права, однако они имеют общий характер и требуют конкретизации, которая, как правило, осуществляется в нормах других специальных отраслей права. Поэтому, кроме конституционного права, различные аспекты деятельности органов прокуратуры регламентируются нормами административного, уголовного процессуального, гражданского процессуального, экологического, хозяйственного процессуального и других отраслей права.

Особое значение в регулировании деятельности органов прокуратуры принадлежит именно нормам административного права. По своей сущности административное право – это совокупность (система) правовых норм, регулирующих общественные отношения, формирующиеся в ходе обеспечения органами исполнительной власти и органами местного самоуправления реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, а также в процессе государственного и самоуправляемого управления в сферах социально-экономического и административно-политического развития и охраны общественного порядка [5, с. 73]. Из определения можно сделать вывод, что основными субъектами административного права выступают органы исполнительной власти и местного самоуправления. Ни к первым, ни ко вторым прокуратура не относится, однако это не является основанием для его исключения из круга субъектов, испытывающих регулятивное воздействие со стороны норм административного права. По этому поводу уместно согласиться с мнением, которое выражает Т.А. Коломоец, что, учитывая объем полномочий прокуратуры относительно влияния на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов административных правоотношений, совершенно оправданным будет рассмотре-

ние системы органов прокуратуры как полноправного субъекта административного права [6].

Исходя из вышесказанного, органы прокуратуры нередко являются участниками отношений, регулируемых нормами административного права (например, внутриорганизационные отношения в системе прокуратуры, отношения по взаимодействию с правоохранительными и другими органами государственной власти и т.д.). Как правило, в качестве предмета административно-правового регулирования в юридической литературе называют комплекс общественных отношений, возникающих в связи с реализацией функций государственного управления, по поводу осуществления широкой и разнообразной исполнительной и распорядительной деятельности [7, с. 19]. Однако, с нашей точки зрения, сегодня сфера регулятивного воздействия административного права вышла за пределы упорядочения отношений, возникающих в сфере непосредственной деятельности органов государственной исполнительной власти, и включает более просторный круг общественных отношений и их субъектов. В данном контексте, по нашему мнению, следует привести мнение, которое выражает французский административист Г. Брэнбан, что нет таких секторов общественной жизни, которые выпадали целиком из сферы административно-правового контроля, поскольку административное право является правом живым, глубоко укоренилось в обществе, вошло в быт и сознание современного человека [8, с. 22]. Также уместным будет указать точку зрения, высказанную В.К. Колпаковым, о том, что административное право – наиболее объемная, мобильная, нестабильная и одна из самых сложных юридических отраслей. Нет такой области государственной или общественной жизни, которая не регулировалась бы административным правом [9; с. 33].

Следует согласиться с И.П. Голосниченко, который, осуществляя классификацию отношений предмета административного права, разделяет их на те, которые формируются: а) в ходе государственного управления различными сферами общественной жизни, а также реализации полномочий исполнительной власти, делегирован-



ных государством органам местного самоуправления, общественным организациям и некоторым другим негосударственным институтам; б) в ходе деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по обеспечению реализации и защиты в административном порядке прав и свобод граждан, предоставление им, а также юридическим лицам, различным управленческим услуг; в) в процессе внутриорганизационной деятельности аппаратов всех государственных органов, администраций государственных предприятий, учреждений и организаций, а также в связи с прохождением государственной службы или службы в органах местного самоуправления; г) в связи с реализацией юрисдикции административных судов; д) в ходе применения мер административного принуждения [5, с. 71].

Опираясь на вышеизложенное, можем сделать вывод о том, что основные вопросы, которые регулируют административно-правовые нормы в деятельности органов прокуратуры, – это их организационная структура и внутренние организационные отношения, а также их полномочия в отношениях с другими субъектами административного права. Соглашаясь с Т.А. Коломоец, считаем необходимым отметить, что в административных правоотношениях прокуратура может выступать только как управляющий субъект. Вмешательство в работу органов прокуратуры, любым способом, других органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных организаций является незаконным [6].

Назначение прокуратуры как специфического правового института раскрывается в статье 4 Закона Украины «О прокуратуре», в которой закреплено, что деятельность органов прокуратуры направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и имеет своей задачей защиту от неправомерных посягательств: 1) закрепленных Конституцией Украины независимости республики, общественно- и государственного строя, политической и экономической систем, прав национальных групп и территориальных образований; 2) гарантированных Конституцией, другими законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политиче-

ских, личных прав и свобод человека и гражданина, 3) основ демократического устройства государственной власти, правового статуса местных Советов, органов самоорганизации населения [3]. Во исполнение возложенных на прокуратуру задач она осуществляет свою деятельность по следующим функциональным направлениям: 1) поддержание государственного обвинения в суде; 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; 3) надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [3].

Организационно органы прокуратуры, как мы уже отмечали выше по тексту, составляют единую централизованную систему, которая строится по принципу вертикального подчинения, то есть нижестоящие звенья напрямую подчиняются вышестоящим. Возглавляет эту систему Генеральный прокурор, который назначается и освобождается от должности Президентом Украины. Обязательным условием назначением лица на должность Генерального прокурора Украины является согласование его кандидатуры с Верховной Радой Украины. Также Генпрокурор может быть отправлен в отставку в случае выражения парламентом ему недоверия. Согласно Закону Украины «О прокуратуре» Генеральный прокурор осуществляет следующие полномочия по руководству органами прокуратуры: 1) направляет работу органов прокуратуры и осуществляет контроль за их деятельностью; 2) назначает первого заместителя, заместителей Генерального прокурора Украины, руководителей структурных подразделений, главного бухгалтера, других работников Генеральной прокуратуры Украины; 3) утверждает структуру и штатную численность подчиненных органов, распределяет средства на их содержание; 4) назначает по согласованию с Верховной Радой Автономной Республики Крым прокурора Автономной Республики Крым; 5) назначает заместителей прокурора Автономной Республики Крым,

прокуроров областей, городов Киева и Севастополя, их заместителей, городских, районных, межрайонных, а также приравненных к ним прокуроров, 6) в соответствии с законодательством определяет порядок принятия, перемещения и увольнения прокуроров, следователей прокуратуры и других специалистов, за исключением лиц, назначение которых предусмотрено настоящим Законом; 7) в соответствии с законами Украины выдает обязательные для всех органов приказы, распоряжения, утверждает положения и инструкции; 8) присваивает классные чины в соответствии с Положением о классных чинах работников прокуратуры. Вносит представление Президенту Украины о присвоении классных чинов государственного советника юстиции 1, 2 и 3 классов [3].

Основные организационные полномочия нижестоящих по подчиненности прокуроров закреплены в статье 16 вышеупомянутого закона: это право назначать на должности и увольнять работников прокуратуры, кроме тех, которые назначает Генеральный прокурор Украины. По согласованию с Генеральным прокурором Украины вносить изменения в установленные штаты подчиненных им прокуратур в пределах утвержденной численности и фонда заработной платы [3].

Помимо закона «О прокуратуре», административно-правовые нормы, регламентирующие организацию системы прокуратуры и внутренние организационные отношения, которые ее сопровождают, содержатся и в других подзаконных нормативно-правовых актах, большинство из которых имеют ведомственный характер, например: приказы Генеральной прокуратуры Украины: «О Регламенте Генеральной прокуратуры Украины», «Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины», «Об особенностях организации работы прокуратур городов с районным делением», «Об особенностях организации деятельности органов прокуратуры в сфере охраны окружающей среды и земельных отношений», «О сфере и особенностях организации деятельности органов прокуратуры на транспорте», «Об организации работы по вопросам внутренней безопасности в органах прокуратуры Украины» и др.



Также необходимо заметить, что наиболее важные вопросы, отнесенные законодательством к компетенции прокуратуры, с целью их правильного решения могут рассматриваться в коллегиях прокуратуры, которые являются ее совещательными органами.

Относительно внешних полномочий органов, то они определяются Законом Украины «О прокуратуре», а также другими законами и подзаконными нормативно-правовыми актами, в зависимости от того, по каким функциональным направлениям они осуществляются. Так, например, административно-правовые полномочия прокуратуры также закрепляются в законах: «О милиции», «О оперативно-розыскной деятельности»; Приказах Генеральной прокуратуры: «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность», «Об организации правоохранительной деятельности органов прокуратуры Украины», «Об организации деятельности органов прокуратуры в сфере предотвращения и противодействия коррупции» и другие.

Рассмотрим некоторые полномочия прокуратуры на примере такого ее направления деятельности, как надзор за соблюдением и применением законов, сущность которого состоит в наблюдении за:

- соответствием актов, издаваемых всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами, требованиям Конституции Украины и действующим законам;

- соблюдением законов о неприкосновенности личности, социально-экономических, политических, личные права и свободы граждан, защитой их чести и достоинства, если законом не предусмотрен иной порядок защиты этих прав;

- соблюдение законов, касающихся экономических, межнациональных отношений, охраны окружающей среды, таможен и внешнеэкономической деятельности [3].

Для обеспечения качественного и эффективного выполнения указанного объема работы органы прокуратуры наделяются значительным объемом полномочия, а именно: 1) беспрепятственно по удостоверению, подтверждаю-

щему занимаемую должность, входить в помещения органов государственной власти и органов местного самоуправления, объединений граждан, предприятий, учреждений и организаций, независимо от форм собственности, подчиненности или принадлежности, иметь доступ к документам и материалам, необходимым для проведения проверки; 2) требовать от руководителей и коллегиальных органов проведения проверок, ревизий деятельности подчиненных и подконтрольных предприятий, учреждений, организаций и других структур, независимо от форм собственности, а также выделение специалистов для проведения проверок, ведомственных и вневедомственных экспертиз; 3) вызывать должностных лиц и граждан; требовать от них устных или письменных объяснений относительно нарушений закона; 4) выносить по поводу вопросов, отнесенных к их компетенции, представления и постановления и т.д. [3].

Также важную роль нормы административного права играют при регулировании взаимодействия прокуратуры с другими правоохранительными органами. Так, законодательством предусмотрено, что Генеральная прокуратура и подчиненные ей прокуратуры в пределах своих полномочий осуществляют координацию деятельности органов внутренних дел, органов службы безопасности, органов налоговой милиции, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины и других правоохранительных органов по противодействию преступности.

Выводы. Подытоживая вышеизложенный материал, можем сделать вывод о том, что, хотя органы прокуратуры и не принадлежат к органам исполнительной власти, равно как не относятся и не к одной из других ветвей власти, однако в процессе их организации и функционирования реализуется целый спектр отношений властно-управленческого характера, направленных как внутрь системы органов прокуратуры, так и вовне, то есть на объекты, которые находятся за рамками её внутренней организационной структуры. Именно такие отношения и составляют предмет административно-правового регулирования правового статуса органов прокуратуры.

Список использованной литературы:

1. Конституція України / Відомості Верховної Ради України, 1996, N 30, ст. 141
2. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
3. Про прокуратуру: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 53, ст. 793
4. Організація судових та правоохоронних органів (За ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібілєвої, О.М. Толочка.) — Харків: Право, 2000. — 272 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. — 584 с.
6. Адміністративне право України: Підручник: За заг.ред. д.ю.н., проф. Коломоєць Т.О. — Київ: «Істина», 2008 р., с.219 // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/41-kolomoets/526--2-.html>
7. Адміністративне право України: підручник / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В.М. Гарашук та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. — Х.: Право, 2001. — 528 с.
8. Бребан Г. Французское административное право. — М.: Статут, 1998. — 231 с.
9. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИЗБРАНИЯ И УВОЛЬНЕНИЯ ЛИЦА НА ДОЛЖНОСТЬ РУКОВОДИТЕЛЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Александр ГУСАРОВ,

председатель Печенежской райгосадминистрации, депутат Харьковского облсовета

Summary

The article is devoted to the complex issue of unity and division of labor laws and civil in regulating the appointment and dismissal of the head of a business entity. Condition of legal regulation of the appointment and dismissal of the head of a business entity indicates the need to improve it. The author has established that in order to effectively regulate and secure the legal peculiarities of the legal content of the employment status of business entities heads, there is a need to develop a systematic special provisions for heads of a business entity.

Key words: head, business entity, dismissal, election, appointment.

Аннотация

Статья посвящена сложному вопросу единства и разграничения норм трудового законодательства и гражданского в сфере регулирования назначения на должность и увольнения с должности руководителя хозяйственного общества. Состояние правового регулирования избрания и увольнения лица на должность руководителя хозяйственного общества указывает на необходимость его совершенствования. Автор обосновал, что с целью эффективного законодательного регламентирования и закрепления особенностей правового содержания трудового статуса руководителей хозяйственных обществ необходимо разработать специальные систематизированные положения в отношении руководителей хозяйственных обществ.

Ключевые слова: руководитель, хозяйственное общество, увольнение, избрание, назначение.

Постановка проблемы. Сложность вопроса избрания и увольнения руководителя хозяйственного общества заключается в том, что отношения между ним и обществом регулируются нормами трудового законодательства Украины, но на них имеют значительное влияние нормы хозяйственного и гражданского (корпоративного) законодательства, что вносит определенные сложности в процесс увольнения руководителя хозяйственного общества или его отстранение, а также в процесс найма. Учитывая комплексность данного взаимного влияния, а также складывающуюся ситуацию в Украине при активном развитии рыночной экономики, сопровождающимся увеличением количества хозяйственных обществ и уменьшением государственного сектора, актуальным является вопрос улучшения правового регулирования пребывания на должности руководителя хозяйственного общества как одного из наиболее важных субъектов, от исполнения трудовой функции которого в значительной степени зависит деятельность в целом хозяйствующего субъекта. Именно поэтому Я.В. Свечкарёва видит необходимость разработки правовых норм, которые совершенствуют порядок избрания на должность руководителя, а также квалификационные требования к руководителю как правового, так и морального характера, которые должны обеспечить интересы как самого общества в целом, так и его сотрудников [1, с. 9].

Актуальность темы исследования обоснована необходимостью раз-

работки правовых норм, которые совершенствуют процедуру избрания и увольнения лица на должность руководителя хозяйственного общества.

Состояние исследования. В работе использованы научные разработки И. Есипова, В. Монастырского, О. Орловой, Н. Петрыкиной, Я. Свечкарёвой, Ю. Сергеенко. Данные ученые составляют фундаментальную теоретическую базу по вопросу правового регулирования избрания и увольнения лица на должность руководителя хозяйственного общества.

Целью и задачей статьи является определение правовых основ избрания и увольнения лица с должности руководителя хозяйственного общества. Для достижения поставленной цели предусматривается решение таких задач: анализ норм действующего трудового, гражданского, хозяйственного права; выявление юридических оснований для избрания и увольнения лица с должности руководителя хозяйственного общества; определение особенностей реализации таких юридических оснований на практике.

Изложение основного материала. Согласно ст.ст. 99, 145 и 159 ГК Украины и ст. 41 Закона Украины «О хозяйственных обществах» общее собрание хозяйственного общества выбирает, а не назначает, руководителя общества. На основании решения общего собрания участников (акционеров), которое закреплено в протоколе, и заключенного контракта с руководителем исполнительного органа выдается

кадровый приказ о начале выполнения им должностных обязанностей со дня, определенного в контракте. После избрания руководителя начинается его легализация для внешнего круга лиц, то есть его регистрация в соответствующих учреждениях и государственных органах: органах статистики, налоговых органах, кредитно-финансовых учреждениях. С момента легализации лица как руководителя общества его назначение завершается, а он получает право на реализацию полномочий, предоставленных ему уставом общества, в том числе на подписание договоров и других документов.

Если руководитель хозяйственного общества после назначения его владельцем стал исполнять обязанности, не подписав трудового договора, он считается вступившим на должность на определенный срок на общих основаниях. Такой маневр, по мнению Н. Петрыкиной, позволяет искусственно расширить полномочия, минимизировать ответственность и ограничить возможности компании по контролю над деятельностью и смещения с должности. Включение в устав организации условия об обязательном подписании трудового договора с руководителем в течение трех дней со дня его назначения владельцем и закрепления этого условия в локальном нормативном акте компании помогут избежать такой ситуации [2, с. 4].

Нужно отметить, что само избрание руководителя хозяйственного общества связано с особыми требо-



ваниями к профессиональным и моральным, психологическим качествам руководителя хозяйственного предприятия, которые выдвигает работодатель, в силу обусловленности характера выполняемой работы. Так, в частности, такими правилами могут охватываться требования относительно объективной необходимости наличия у него навыков управления трудом, нужного уровня понимания ответственности за судьбу работников хозяйственного общества и т.д. Такие требования, как отмечает Ю.С. Сергеев, не являются дискриминационными [3, с. 10], главным образом потому, что они обусловлены широкой компетенцией руководителя в управлении трудовым коллективом и имуществом хозяйственного общества.

При принятии руководителя хозяйственного общества необходимо учитывать, что, помимо критериев, предъявляемых к кандидатам самим обществом, законодательство содержит ряд требований и ограничений в отношении таких лиц. Эти ограничения содержатся, в частности, в Законах Украины «О хозяйственных обществах», «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 года N 2121-III [4] и в других специальных нормативно-правовых актах. Нарушение этих условий является основанием для признания принятия на работу руководителя нелегитимным, что, в свою очередь, создает проблемы в процессе определения легитимности всех управленческо-распорядительных решений (увольнение, перевод, награждения, отстранение и т.п.), которые принял такой руководитель.

С целью конкретизации требований к кандидатам на должность руководителей хозяйственных обществ нужно закрепить в КЗоТе Украины условие, что на эти должности принимаются лица, соответствующие квалификационным характеристикам, установленным трудовым законодательством Украины, Единым квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих, другими нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами организации.

Стоит отметить, что п. 6 ст. 65 ГКУ предусматривает, что руководитель предприятия может быть уволен досрочно на основаниях, предусмотрен-

ных трудовым контрактом в соответствии с законом. Эта норма корреспондирует ч. 3 ст. 21 и п. 8 ст. 36 КЗоТа Украины, которые, кроме общих оснований прекращения трудового договора, допускают еще и основания, предусмотренные контрактом. Наряду с этим, в соответствии с п. 3 ст. 99 ГК Украины, руководитель может быть в любое время отстранен от исполнения своих обязанностей, если в учредительных документах не определены основания такого устранения. По этому поводу И. Есипов отмечает, что «право устранения члена исполнительного органа общества ничем не обусловлено; вместе с тем непонятно, что имеет в виду законодатель под термином «устранения»» [5]. Именно «устранение», как цивилистическая категория, не соотносится с похожей по названию, но иной по правовому содержанию, трудовой категорией «отстранения», которая регламентирована ст. 46 Кзот Украины и абз. 1 ч. 2 ст. 61 Закона Украины «Об акционерных обществах». В частности, Конституционный суд Украины, разъясняя этот вопрос в своем Решении по делу N 1-2/2010 от 12 января 2010 года отмечает, что ч. 3 ст. 99 ГК Украины следует понимать как право уполномоченного органа общества в любое время и по любым основаниям отстранить руководителя общества от исполнения обязанностей исполнительного органа при условии, если в учредительных документах общества не определены такие основания [6].

Наряду с этим В. Монастырский и О. Орлова считают, что вопрос устранения руководителя общества нужно рассматривать в двух аспектах:

1) временное отстранение. Может иметь место, в частности, при устранении руководителя общества на время проведения внутреннего расследования в отношении фактов, которые были обнаружены при выполнении таким руководителем своих обязанностей, и согласно которым у собственника возникли подозрения. Так, решение об отстранении руководителя общества может быть отменено по результатам внутреннего расследования (если были сняты все подозрения);

2) устранение с целью последующего освобождения. Такое устранение происходит в том случае, когда собственник или уполномоченное лицо уверен в нарушении законодательства

руководителем. Так, на основании данных о выявлении нарушения, полученных во время расследования инвентаризации, работодатель может уволить руководителя на основании ст.ст. 40, 41 КЗоТа Украины [7, с. 12]. Согласно действующему трудовому законодательству, увольнение руководителя предприятия может происходить:

1) в связи с окончанием срока контракта (п. 2 ст. 36 КЗоТ) или на основаниях, предусмотренных нормами трудового контракта (п. 8 ст. 36 КЗоТ). Стоит отметить, что в силу специфики правовой природы трудового статуса руководителей хозяйственных обществ являются невозможными случаи, когда срок действия контракта закончился, а трудовые отношения между руководителем и работодателем фактически продолжают существовать. Однако в случаях, когда ни работодатель, ни руководитель предприятия не желает прекращения трудовых отношений, а новый трудовой контракт еще не заключен, временное фактическое продолжение выполнения своих полномочий не является признаком того, что такими действиями трудовой контракт, срок действия которого закончился, сменяется новым, который считается заключенным на неопределенный срок, а условие о срочном характере трудового контракта теряет силу;

2) по инициативе руководителя (ст. ст. 38, 39 КЗоТ);

3) по соглашению сторон (п. 1 ст. 36 КЗоТ). Так, в процессе такого расторжения трудовых правоотношений, вопрос освобождения не нужно согласовывать с профсоюзным органом общества. Также в случае увольнения по согласию сторон руководителю хозяйственного общества не предусматриваются выплаты каких-либо компенсаций или иных гарантий, если это прямо не указано в трудовом контракте или коллективном договоре;

4) по инициативе владельца или уполномоченного органа. Увольнение руководителя предприятия по инициативе работодателя (уполномоченного органа) происходит путем принятия решения уполномоченным органом юридического лица либо собственником предприятия, или уполномоченным собственником лицом о досрочном расторжении трудовых отношений с руководителем.



Нужно отметить, что законодателем четко определены случаи, когда собственник или уполномоченный орган может увольнять по собственной инициативе работника:

а) общие основания расторжения трудового договора (ст. 40 КЗоТ Украины). К таким основаниям относятся случаи: изменений в организации производства и труда, в том числе ликвидации, реорганизации, банкротства или перепрофилирования кооперативного предприятия, сокращения численности или штата работников; выявления несоответствия руководителя занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации или состояния здоровья, которые препятствуют продолжению выполнения трудовых обязанностей; систематического невыполнения руководителем хозяйственного общества без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым контрактом или правилами внутреннего трудового распорядка (если к нему ранее применялись меры дисциплинарного или общественного взыскания); прогула без уважительных причин; появления на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения; совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) имущества собственника, установленного приговором суда, вступившим в законную силу, или постановлением органа управления. Нужно отметить, что согласно ст. 46 КЗоТ Украины, в случае появления руководителя предприятия на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения и в других случаях, предусмотренных законодательством, собственник имущества или уполномоченный им орган может также временно отстранять виновного от выполнения трудовых обязанностей.

б) дополнительные основания расторжения трудового договора (ст. 41 КЗоТ Украины), среди которых, главным образом, являются: однократное грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем предприятия; виновные действия работника, непосредственно обслуживающего денежные или товарные ценности, если эти действия дают основания для утраты

доверия к нему со стороны владельца или уполномоченного им органа и т.п. Наряду с этим, согласно ст. 251 КЗоТ Украины, к дополнительным основаниям расторжения трудового договора также относятся нарушения законодательства во время принятия на работу, что ограничивает возможность совместной работы близких родственников на одном и том же предприятии, если в связи с исполнением трудовых обязанностей они непосредственно подчинены или подконтрольны друг другу.

Отталкиваясь от этого, расторжение трудовых отношений с руководителем хозяйственного общества по инициативе владельца или уполномоченного им органа возможно только при наличии определенных законодательством оснований, однако с учетом особенностей, установленных контрактом, что, в свою очередь, не могут ухудшать положение работника по сравнению с действующим законодательством Украины.

5) по требованию профсоюзной организации (ст. 45 КЗоТ). В ст. 45 КЗоТ законодатель уполномочивает избирательный орган профсоюзной организации (профсоюзного представителя) требовать от собственника или уполномоченного им органа расторгнуть трудовой контракт с руководителем предприятия, если он нарушает законодательство о труде, о коллективных договорах и соглашениях, Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15 сентября 1999 года N 1045-XIV. Нужно отметить, что «при рассмотрении дел, связанных с требованиями профсоюзного или иного уполномоченного на представительство трудовым коллективом органа о расторжении трудового контракта с руководителем или устранения его с занимаемой должности, следует исходить из того, что согласно ст. 45 КЗоТ Украины такое требование может быть заявлено только профсоюзным или другим уполномоченным на представительство трудовым коллективом органом, по поручению трудового коллектива, который подписал коллективный договор, и оно может быть обжаловано в суде работником или собственником, или уполномоченным им орга-

ном в двухнедельный срок» (абз. 1 п. 14 Постановления ВСУ N 9) [8].

Наряду с этим нужно отметить позицию Конституционного суда Украины, относительно разъяснения правового регулирования вопросов назначения и увольнения руководителя хозяйственного общества. В частности, в Решении от 12 января 2010 года N 1-рп/2010 отмечается, что в соответствии с положениями законов, регулирующих гражданско-правовые отношения, а именно ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 99 ГК Украины, ч. 1 ст. 23, п. «г» ч. 5 ст. 41, ч. 1 ст. 59 Закона Украины «О хозяйственных обществах», основанием приобретения исполнительным органом общества полномочий является факт его избрания общим собранием участников (акционеров) как высшего органа управления обществом или, как указано в ч. 5 ст. 58 Закона Украины «Об акционерных обществах», заключения с членом исполнительного органа общества трудового договора, который от имени общества может подписывать председатель наблюдательного совета или лицо, уполномоченное на то наблюдательным советом [6].

В процессе исследования нужно отметить особенность процесса увольнения руководителя акционерного общества, в которых решение об увольнении, согласно условиям Законов Украины «О хозяйственных обществах» и «Об акционерных обществах», принимает общее собрание юридического лица, дату проведения сбора которого назначает руководитель и о чем сообщает акционерам предусмотренным уставом и законодательством способом за 45 дней до созыва.

Выводы. Подводя итог, отметим, что с целью эффективного законодательного регламентирования и закрепления особенностей правового содержания трудового статуса руководителей хозяйственных обществ необходимо разработать специальные систематизированные положения в отношении руководителей хозяйственных обществ. Подлежит конкретизации в этих положениях также специальный вопрос определения оснований и процедуры устранения руководителя хозяйственного общества и проблема временного (на период устранения) замещения его должности исполняющим обязанности (его трудовая правовая статус).



Список использованной литературы:

1. Свічкарьова Я.В. Особливості правового регулювання праці в акціонерних товариствах. Автореф. дис ... к.ю.н. Спеціальність: 12.00.05. / Я.В. Свічкарьова – Харків, 2003. – 17 с.

2. Петрыкина Н. Оформление на работу: правовые аспекты. / Н. Петрыкина. // Кадровый менеджмент, N 11, 2006. – С. 4-9.

3. Сергеев Ю.С. Правовое положение руководителя организации в отношениях, регулируемых нормами трудового права: дис. ... к.ю.н. Специальность: 12.00.05 / Юлия Сергеевна Сергеев – Москва, 2007. – 204 с.

4. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року N 2121-III // Відомості Верховної Ради України, 2001, N 5-6, ст. 30.

5. Єсіпов І. Співвідношення норм цивільного і трудового законодавства, або як «усунути» директора. / І. Єсіпов // Юридичний журнал, N 4, 2005. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Видавничої організації «Юстиніан». Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=1662>

6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України, від 12 січня 2010 року N 1-рп/2010. Справа N 1-2/2010. [Електронний ресурс]: Офіційний веб-сайт ВРУ. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v001p710-10&new=1>

7. Монастирський В., Орлова О. Правові аспекти «усунення» членів виконавчого органу. / В. Монастирський, О. Орлова. // Юридична газета, N 6, 9 лютого 2010. – С. 12.

8. Постанова Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 жовтня 1992 року N 9 // Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. – 1998, N 38, С. 26-31.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В УКРАИНЕ

Григорий ДЖАГУПОВ,

заместитель начальника по учебно-методической работе
факультета по подготовке специалистов для подразделений милиции
общественной безопасности и криминальной милиции по делам детей
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The approaches to the understanding the most important concepts of nowadays – public safety and public order are researched in the paper. Administrative and legal protection of public safety and public order in Ukraine is analyzed; it is proved that forced influence is realized for keeping public discipline, securing and protecting the rule of law in order some individuals and groups would maintain standards in the society.

It is stressed that the bases of public safety and public order in the state, as well as other institutions are established by the Constitution of Ukraine. Special attention is paid to the current state, where Ukrainian society is experiencing a characteristic change in the awareness of human rights and freedoms. Recently a steady tendency towards increasing negative social and political factors, which fully applies to Ukraine has been observed in the world.

Key words: public safety, public order, internal affairs agencies, public, public events, the rule of law.

Аннотация

В работе исследованы подходы к пониманию важнейших понятий сегодняшнего дня – общественной безопасности и общественного порядка. Проанализирована административно-правовая охрана общественной безопасности и общественного порядка в Украине и доказано, что принудительное влияние осуществляется для поддержания общественной дисциплины, обеспечения и охраны законности, для устремления отдельных граждан и коллективов на поддержание норм в обществе.

В работе указывается на то, что основы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в государстве, безусловно, как и других институтов, установлены Конституцией Украины. Уделено внимание современному состоянию, на котором украинское общество переживает характерный перелом в осознании прав и свобод человека. В последнее время в мире наблюдается устойчивая тенденция к усилению негативных социально-политических факторов, что в полной мере касается и Украины.

Ключевые слова: общественная безопасность, общественный порядок, органы внутренних дел, общественность, массовые мероприятия, соблюдение законности.

Постановка проблемы. Один из краеугольных камней деятельности правового государства – обеспечение безопасности своих граждан. События последних лет в странах бывшего Союза показали необходимость пересмотра государственной политики по обеспечению общественной безопасности, изменения отношения непосредственно самих граждан и их объединений как в целом к проблемам безопасности, так и к поддержанию должного общественного порядка, межнационального и межконфессионального согласия в стране.

За последние годы, в результате формирования общественных отношений и ориентиров, в целом изменилась и деятельность государства [1, с. 11]. Основной Закон государства определил

человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшей социальной ценностью. Итак, в основе государственной деятельности должен стоять человек и его интересы.

Общественный порядок и общественная безопасность – это фундамент нормальной жизни всех граждан, деятельности всех государственных, общественных и частных учреждений и предприятий, а потому к охране этих объектов государство всегда относилось как к охране общественного блага, предоставляло этой охране политическое значение.

Категории «общественный порядок» и «общественная безопасность» являются неотъемлемыми и соотносятся как между собой, так и между



такими понятиями как национальная и внутренняя безопасность.

Таким образом, целью статьи является раскрытие на основании всестороннего анализа научных работ и нормативно-правовых актов, сущности и содержания общественной безопасности и общественного порядка, а также осмысление сегодняшней ситуации в стране.

Актуальность темы исследования.

Научная новизна данной статьи заключается в усовершенствовании научных подходов к пониманию содержания административно-правовой охраны общественной безопасности и обеспечения общественного порядка в Украине.

Изложение основного материала.

Следует отметить, что на сегодня около сорока законов регулируют вопросы охраны правопорядка в государстве. К основным нормативно-правовым документам относятся законы: «О милиции», «О Службе безопасности Украины», «Об оперативно-розыскной деятельности», «О местном самоуправлении в Украине» и некоторые другие. В своей повседневной деятельности, направленной на охрану прав и свобод граждан, этими законами руководствуются государственные подразделения [2].

Термины «общественная безопасность» и «общественный порядок» довольно часто встречаются при анализе действующих нормативных актов. Так, указанные дефиниции неоднократно используются в законах Украины «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», «О правовом режиме чрезвычайного положения», Кодексе Украины об административных правонарушениях и т.п. Согласимся с тем, что эти и другие примеры ярко свидетельствуют о значимости понятий «общественная безопасность» и «общественный порядок» для современного общества и государства, поскольку, в конце концов, их полноценное существование возможно именно при наличии постоянной общественной безопасности и незыблемого общественного порядка [3].

Общетеоретическим вопросом обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в юридической науке посвящено достаточно внимания. Это подтверждается большим количеством научных исследований по данной проблематике

украинских и российских специалистов: В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, А.К. Безмертного, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченко, Ю.М. Козлова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.В. Кузьменко, С.А. Кузниченко, В.М. Плишкина, Е.П. Рябенко, Ю.А. Тихомирова. Однако этот процесс изучения еще нельзя считать завершенным. Ежегодно по данной проблематике в специализированных ученых советах защищается не одно диссертационное исследование юридической направленности. Тем не менее, выработка теоретических и практических предложений в сфере охраны общественного порядка, которые можно воплотить, происходит крайне медленно, что вызывает беспокойство у практических работников и ученых. Это связано, прежде всего, с отсутствием официального определения общественной безопасности и общественного порядка, что, безусловно, негативно влияет на эффективность, а иногда и законность правоприменения, прежде всего, в сфере деятельности правоохранительных органов.

Основы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в государстве, безусловно, как и других институтов, установлены Конституцией Украины. Подробнее эта деятельность регламентируется в законах, подзаконных нормативно-правовых и локальных актах.

Украинское общество на современном историческом этапе переживает характерный перелом в осознании прав и свобод человека, установлением нетерпимости к проявлениям произвола в деятельности органов власти, в том числе и правоохранительных органов. Социально-экономическое развитие обострило проблему защиты населения от негативного влияния факторов технического, биологического, экологического характера. В последнее время в мире, а особенно – в авторитарных и поставторитарных странах, наблюдается устойчивая тенденция к усилению негативных социально-политических факторов, что в полной мере касается и Украины.

В конце концов, в результате таких опасных явлений, как экономические, социальные и политические кризисы и конфликты, религиозный фанатизм, военные противостояния, техноген-

ные катастрофы и аварии, эпидемии и эпизоотии, распространение организованной преступности, терроризма и т.п., возникают особые условия жизни общества, которые могут потребовать временного ограничения прав и свобод человека, гражданина.

Вопросы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка, возникающие сейчас, очень важны для Украины, поскольку различные акции протеста или просто массовые акции становятся повседневным делом ее современного бытия. В таких массовых мероприятиях принимают участие тысячи человек.

Недавно были обнародованы результаты мониторинга, проведенного «Центром исследования общества» в январе-сентябре 2013 года. По мнению экспертов Центра, 2013 год побил все относительные и абсолютные рекорды по количеству протестов против правоохранительных органов в Украине. Уже за первые 9 месяцев 2013 было зафиксировано 333 протестных выступления, которые поднимали вопрос произвола или бездействия правоохранительных органов, и составили 12% от всех протестных событий за этот период. Подобных всплеск недовольства правоохранительной системой страны даже близко не наблюдалось в предыдущие годы. Такое количество протестов уже на 25% больше, чем за весь предыдущий 2012 и в несколько раз больше, чем в 2010 и 2011 годах. Основная волна недовольства приходится на июль текущего года, когда правоохранительные органы критиковались на каждой третьей уличной акции в Украине. Причиной взрыва активности стали события во Владивке Николаевской области, где двух милиционеров подозревали в избивании и изнасиловании местной жительницы.

Предыдущие волны подобных протестов были вдвое меньше – поводом для них были смерти студента (июнь 2010), задержание активистов праворадикальных организаций в связи с уничтожением памятника Ленину в Запорожье (январь 2011), изнасилование и убийство жительницы Николаева (2012). Кроме того, против бездействия правоохранительных органов в сентябре 2013 года журналисты и общественные активисты выразили протест во многих городах Украины. Это уникальный проект систе-



матического сбора информации обо всех (независимо от тематики и численности) протестах, репрессиях и уступках в ответ на протесты, происходящие в реальном времени на всей территории Украины на основе мониторинга более 190 национальных, областных и активистских интернет-медиа. Целью данного проекта является объективное изучение протестной активности и общественных движений в Украине [4].

С другой стороны, анализируя эти события, мы наблюдаем, как толпа прорывает цепи милиционеров, нападает на правоохранителей и призывает людей на новые «баррикады». На таких «мирных собраниях» обычно действуют провокаторы: они могут умышленно толкать вперед пожилого человека (ветерана или инвалида) и «воевать» из-за чужой спины.

Отметим, что общественно-политические массовые мероприятия характеризуются участием значительного количества людей и проводятся обычно на больших территориях. К их числу относятся праздничные демонстрации, уличные шествия молодежи во время проведения фестивалей, выборы в законодательные и судебные органы, встречи и сопровождение различных правительственных делегаций, общегородские и районные субботники и т.д. Охрана общественного порядка и обеспечение безопасности дорожного движения при этом осуществляется силами милиции, нередко во взаимодействии с сотрудниками службы безопасности Украины и общественности.

Сотрудники органов внутренних дел обеспечивают не только безопасность непосредственных участников массового мероприятия в местах их проведения, но и решают сложные проблемы изменения маршрутов дорожного движения, организуют стоянки транспортных средств. На них также возложены обязанности по борьбе с преступностью.

Кроме политических процессов последних лет, сопровождающихся массовыми мероприятиями, перед страной стоит и задача проведения крупных спортивных турниров. Особенно надо отметить, что после удачного проведения чемпионата Европы по футболу в 2012 году, что признано многими странами мира, Украине нужно постоянно

подтверждать этот уровень. В 2015 году Украина принимает чемпионат Европы по баскетболу.

Массовые мероприятия такого уровня требуют масштабной подготовки в различных сферах деятельности. Обеспечение порядка и общественной безопасности, предотвращение совершения преступлений и правонарушений – далеко не все направления деятельности органов внутренних дел во время проведения как чемпионата, так и любых политических, экономических и других мероприятий. Большая роль в проведении любого из них отведена милиции, главная задача которой, как и полиции любой страны, – это, конечно, безопасность всех участников данного действия.

Работники органов внутренних дел, которые выполняют обязанности по охране общественного порядка во время проведения массовых мероприятий и в особых условиях, должны знать организацию и тактику деятельности ОВД в таких условиях, задачи, функции, формы и методы работы служб милиции, решений местных Советов по вопросам охраны общественного порядка, действующее законодательство. Они должны также уметь проводить индивидуальную профилактическую работу с правонарушителями, знать технологию применения мер административного принуждения, взаимодействовать с общественными организациями и вести доверительные беседы с гражданами, устанавливать с ними психологические контакты. То есть, чрезвычайная сложность обеспечения общественного порядка и общественной безопасности во время проведения массовых мероприятий и в особых условиях требует высокой профессиональной подготовки работников органов внутренних дел.

Действия органов внутренних дел при проведении массовых мероприятий и в особых условиях должны быть юридически грамотными, восприниматься участниками дорожного движения, гражданами, правонарушителями и другими лицами, чьи права и свободы ограничиваются, как законные и справедливые. Незаконные действия сотрудников органов внутренних дел могут нанести значительный ущерб, вызвать социальное напряжение, массовое неповиновение, более сложные правонарушения.

Подчеркнем, что в Европейском кодексе полицейской этики, утвержденном рекомендациями Совета Европы от 19 сентября 2001 № REC (2001) 10, установлено, что основными задачами полиции в демократическом обществе, подчиненном принципу верховенства права является: обеспечение общественного спокойствия, соблюдения закона и порядка в обществе; защита и соблюдение основных прав и свобод человека в том виде, в котором они закреплены в Европейской конвенции о правах человека; предупреждение преступности и борьба с ней, выявление преступности; оказание помощи и услуг населению [5].

Обеспечение общественной безопасности достигается путем проведения единой государственной политики в области обеспечения внутренней безопасности государства, а значит, и общественной безопасности, реализацией мер экономического, политического, организационного и иного характера, направленные, прежде всего, на предупреждение угроз жизненно важных интересов государства и общества [6].

Понятие «безопасность» в Большом толковом словаре современного украинского языка трактуется как: «состояние, когда кому-то, почему-то ничего не угрожает» [7, с. 70]. Такое определение указывает на всеобщность и многогранность этого понятия.

В существующих научных работах сложилось мнение, что система общественной безопасности представляет собой совокупность органов государственной власти, органов и служб, а также государственных и негосударственных организаций, отдельных граждан, в пределах своей компетенции или личной инициативы выполняют задачи по обеспечению общественной безопасности [8, с. 47]. Мы поддерживаем полностью мнение о том, что такое определение не охватывает всей полноты элементов, входящих в содержание общественной безопасности. Система общественной безопасности не может ограничиваться определением только субъектов ее обеспечения, без внимания ученого остались такие важные вопросы, касающиеся определения задач субъектов обеспечения общественной безопасности, принципов их деятельности, классификации угроз общественной безопасности, средства



обеспечения и т.д. Таким образом, система общественной безопасности включает такие элементы, как: содержание общественной безопасности, систему субъектов ее обеспечения, их задачи и принципы деятельности, перечень угроз, создающих опасность для общественной безопасности, средства ее обеспечения [6].

Приведём лишь некоторые из определений. «Общественная безопасность» – это система связей и отношений, складывающихся в соответствии с технико-юридическими нормами, при использовании объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, имущества государственных и общественных организаций и граждан при наступлении особых условий в связи со стихийными бедствиями или другими чрезвычайными обстоятельствами [9, с. 78]. В сферу общественной безопасности также справедливо относят те общественные отношения, которые предупреждают или устраняют вредные для жизни и здоровья человека последствия, которые могут быть причинены в результате действий людей искусственным или естественным источником повышения опасности [10, с. 14-15]. Белорусские исследователи отмечают, что «в целом под содержанием общественной безопасности принято понимать урегулированную систему общественных отношений, обеспечивающих предотвращение негативных проявлений стихийных сил природы (наводнения, землетрясения, эпидемии, пожары и т.д.), а также источников повышенной опасности» [11, с. 8].

В свою очередь, термин «общественный порядок» словари толкуют как порядок, который возникает, происходит в обществе или связанный с ним [12]. Термин «общественный порядок» является производным от понятия «общественная безопасность», которое понимают как систему общественных отношений и юридических норм, регулирующих эти отношения для обеспечения общественного порядка, неприкосновенности личности, ее жизни и здоровья, нормальной деятельности государственных и общественных институтов, учреждений, предприятий. Общественный порядок охраняется государством, общественными формированиями и непосредственно гражданами.

В основу государственных гарантий соблюдения общеобязательных правил поведения положены уголовная и административная ответственность [13, с. 65].

В решении рассматриваемой проблемы показателен пример Германии: немецкие ученые под общественной безопасностью понимают определенное состояние общественных отношений, которое характеризуется твердостью: а) правопорядка; б) функционирования органов государственной власти и местного самоуправления, а также других учреждений, исполняющих публичные функции; в) субъективных прав и имущественных благ отдельных лиц (жизнь, здоровье, свободы, достоинство и имущество). Иначе говоря, уровень общественной безопасности измеряется уровнем соблюдения частными лицами правовых норм. Наряду с понятием общественной безопасности в немецком полицейском праве используется и понятие «общественный порядок», традиционно рассматривающийся как совокупность неписаных правил, которые используются для регулирования поведения отдельных лиц в публичных местах и соблюдение которых является необходимым условием упорядоченного гражданского общежития [3; 14, с. 96].

Выводы. Следует подчеркнуть, что прочная общественная безопасность и крепкий общественный порядок – необходимое условие и органическая составляющая цивилизованного образа жизни, успешного функционирования общества и государства, его институтов. Общественная безопасность включает отношения, которые предупреждают или устраняют вредные для жизни и здоровья человека последствия, которые могут быть причинены в результате действий людей или искусственным либо естественным источником повышенной опасности.

Отметим, что повышение внимания к обеспечению общественной безопасности и охране общественного порядка вызвано ростом политической активности масс, их участия в собраниях, митингах, пикетированиях, демонстрациях и забастовках. Известно, что в соответствии с Конституцией Украины с целью укрепления конституционного строя народа Украины гарантируется возможность реально пользоваться по-

литическими свободами. Их реализация (свобода слова, печати, собраний, митингов, демонстраций и т.п.) обеспечивается предоставлением гражданам и их организациям помещений, улиц и площадей, широким распространением информации, возможностью использования печати, телевидения и радио.

Список использованной литературы:

1. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11-17.
2. Безчастний В. Охорона громадського порядку – справа всієї громади // Віче № 10, 2009. – Режим доступу: viche.info/journal/1463.
3. Мельник Р.С. Поняття «громадська безпека» та «громадський порядок» у німецькій та українській науці і законодавстві. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3761/%D0>.
4. Георгій Кобзар Врадівський синдром: в Україні різко зросла кількість протестів проти свавілля міліції – Режим доступу: khp.org/index.php?id=1382564467.
5. Аналітичний огляд організаційних аспектів діяльності поліції зарубіжних країн у сфері охорони громадського порядку та безпеки 5 квітня 2010 – Режим доступу: <http://42827.ncbint00.web.hosting-test.net/?p=246>.
6. Басов А.В. Забезпечення громадської безпеки: поняття та зміст: – Режим доступу: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-2-2012/item/52-zabezpechennya-hromadskoyi-bezpeky-ponyattya-ta-zmist-basov-a-v>.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
8. Радюшин Я. Н. Компетенція органів державної влади і органів місцевого самоуправління в сфері забезпечення громадської безпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Радюшин Яков Николаевич. – М., 2004. – 214 с.
9. Попов Л. Л. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел / Л. Л. Попов, А. П. Корнев, В. А. Круглов. – М. : Акад. МВС СССР, 1990. – 223 с.



10. Адміністративна діяльність : навч. посіб. / [В. В. Новиков, М. В. Ковалів, В. П. Столбовий та ін.]; за ред. О. І. Остапенка. – Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2002. – 252 с.

11. Рябцев Л. М. Административная деятельность органов внутренних дел / Л. М. Рябцев, О. І. Гракович. – Минск : Акад. МВД Республики Беларусь, 1999. – 346 с.

12. Короткий тлумачний словник української мови / Уклад.: Д. Г. Гринчишин, Л. П. Гумацька, В. Л. Карпова та ін.; Відп. ред. Я. Л. Гулицька. – К.: Рад. школа, 1978. – 296 с.; Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М., 1986. – 797 с.; Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

13. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Бозанова та ін.; За ред. В. Г. Гончаренка. – 2-ге вид., стереотип. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.

14. Polizeirecht / Christoph Gusy. – 6, neubearb. Aufl. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2006. – 312 s.

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОБЩИНЫ В АСПЕКТЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ НА МЕСТНОМ УРОВНЕ

Ирина ДРОБУШ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права

Национального университета водного хозяйства и природоиспользования

Summary

The article is devoted to issues of implementation of the concept of sustainable development, which aims to create conditions under which everyone would have the opportunity to meet a variety of needs and implement the right to an adequate standard of living. The ways to enhance the functioning of the Institute of Local Self-Government in Ukraine in the context of sustainable development. Author focuses on issues of sustainable development are directly related to the process of development of local communities, the proper implementation of social rights of the inhabitants of the territory. Implementation of the principles of sustainable development requires improved governance at the local level and the development of partnerships to improve social, economic and environmental aspects of community life.

Key words: concept of sustainable development, local community, local government, social rights, municipal reform.

Аннотация

Статья посвящена освещению вопросов воплощения в жизнь концепции устойчивого развития, цель которой заключается в создании условий, при которых каждый человек имел бы возможность удовлетворять разнообразные потребности и реализовать право на достаточный жизненный уровень. Проанализированы пути повышения эффективности функционирования института местного самоуправления в Украине в контексте концепции устойчивого развития. Автор акцентирует внимание на вопросах устойчивого развития, которые напрямую связаны с процессом развития территориальных общин, надлежащей реализацией социальных прав жителей соответствующей территории. Внедрение принципов устойчивого развития предусматривает повышение эффективности управления на местном уровне и развитие партнерства с целью улучшения социальных, экономических и экологических аспектов жизни общин.

Ключевые слова: концепция устойчивого развития, территориальная община, местное самоуправление, социальные права человека, муниципальная реформа.

Постановка проблемы. Концепция устойчивого развития Украины является первым шагом на пути включения нашей страны в процесс формирования стратегии развития на нынешний век, основные цели которой сформулированы в целом ряде международных документов и программ, разработанных под эгидой ООН, и касаются широкого спектра проблем, охватывающих экономические, социальные и экологические сферы деятельности.

Экономическое и социальное развитие и охрана окружающей среды являются взаимозависимыми и взаимодополняющими компонентами устойчивого развития. Экономический рост является необходимым условием экономического и социального развития всех стран. Однако экономический

рост может способствовать устойчивому развитию только в том случае, если обеспечено полномасштабное использование его благ, и поэтому должно происходить с учетом принципов равенства, справедливости, а также социальных и экологических факторов.

Основным стратегическим неисчерпаемым источником развития человечества на современном этапе определяется сам человек с его интеллектуальным и творческим потенциалом. Соответственно, почти два десятка лет под эгидой ООН действует Программа развития, в ходе которой осуществляются наблюдения за состоянием развития человека как главного ресурса развития по 175 странам мира. В исследованиях ООН именно устойчивое развитие человека является стержневым понятием устойчивого развития.



Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. В настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму участия института местного самоуправления в реализации концепции устойчивого развития на местном уровне.

Состояние исследования. В Украине делались попытки решить существующие проблемы экономики, здравоохранения, образования, сохранения окружающей среды, что отражено рядом законов, программ и нормативных актов. Однако отсутствие стратегии развития и узко-отраслевые подходы не позволили сконцентрировать усилия и задействовать даже имеющиеся ресурсы и механизмы для решения существующих проблем (например, преодоление бедности).

Совершенно очевидно, что без изменения парадигмы развития украинского общества в целом существующие угрожающие тенденции сломать не удастся.

Новой парадигмой развития украинского общества, которое является согласованной с большинством стран мира, рассматривается парадигма устойчивого развития, которую целесообразно понимать не только в контексте изменения отношений человека и природы для расширения возможностей экономического роста, а как скоординированную глобальную стратегию выживания человечества, ориентированную на сохранение и восстановление природных сообществ в масштабах, необходимых для возвращения в пределы хозяйственной емкости биосферы.

Распространенное сегодня определение понятия «устойчивого развития» было предложено в отчете комиссии Брундтланд (Brundtland) «Наше общее будущее». Согласно ему, постоянным является такое развитие, «которое удовлетворяет потребности настоящего и не препятствует возможности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности». Он предусматривает обеспечение высокого уровня жизни для нынешнего и последующих поколений. Общепринятым считается утверждение о том, что Концепция устойчивого развития охватывает, как минимум, две важные идеи: во-первых, развитие предполагает

решение экономических, социальных и экологических проблем. Развитие будет устойчивым только тогда, когда будет достигнуто равновесие между различными факторами, обуславливающими уровень жизни. Во-вторых, нынешнее поколение обязано перед будущими поколениями оставить достаточные запасы социальных, природных и экономических ресурсов для того, чтобы они могли обеспечить себе уровень благосостояния не ниже, чем то, что мы имеем сейчас.

Эта концепция ставит фундаментальную задачу совместить динамичное экономическое развитие с предоставлением равных возможностей каждому члену общества за счет повышения эффективности использования различных ресурсов.

Стратегия устойчивого развития – это отказ от догоняющей модели развития, ориентированной на количественные экономические показатели, это возможность преодоления отставания от развитых стран мира и обеспечения качества жизни своего народа, аналогичного качеству жизни в странах-лидерах по уровню развития человеческого потенциала, с опорой на внутренние ресурсы.

В центре концепции устойчивого развития стоит человек, поскольку он сам с его потребностями является целью общественной деятельности, и он же является основным фактором достижения цели. Человек (как ресурс развития), с одной стороны, является биологическим существом, с другой – носителем интеллекта, создателем и потребителем информации (в широком смысле), которая как раз и является неисчерпаемым ресурсом развития. Поэтому чрезвычайно важное значение в обществе, которое развивается на принципах устойчивого развития, приобретают социальные права.

Человек как особый вид ресурсов не только обладает интеллектом, но и способен делать выбор. Чем больше возможностей выбора, тем больший уровень свободы царит в обществе.

Мировая практика показывает, что местные общины могут внести существенный вклад в решение проблем бедности, становление «общинной экономики» и развитие местного социально ориентированного малого предпринимательства. Сегодня большинством

стран используется подход, основанный на понимании необходимости реформ в сфере социальной защиты и социальных услуг. В условиях ограниченных ресурсов и растущих потребностей, без внедрения механизмов самопомощи и самоорганизации, на уровне общин снизить социальное напряжение не удастся. Поэтому социальные программы внедряются на национальном и местном уровнях [1, с. 160].

Именно поэтому **целью и задачей статьи** является освещение некоторых вопросов устойчивого развития, которые напрямую связаны с процессом развития территориальных общин, надлежащей реализацией социальных прав жителей соответствующей территории, а значит, – и повышением эффективности управления на местном уровне и развитием партнерства с целью улучшения социальных, экономических и экологических аспектов жизни общин.

Изложение основного материала. В главе 28 «Повестки дня на 21 век» отмечается: «Многие проблемы и решения, приводимые в «Повестке дня...» возникают как результат деятельности на местах. В связи с этим участие и сотрудничество местных органов власти будет определяющим фактором для достижения выполнения целей Повестки дня... Как наиболее приближенный к гражданам уровень власти, местная администрация несет ответственность за образование и привлечение граждан к поддержке устойчивого развития» [2].

Именно местное самоуправление, как отмечает профессор А.В. Батанов, оптимально фиксирует в себе как элементарные проблемы человеческой жизнедеятельности, так и политические, экономические, духовно-нравственные ценности и социальные достижения человечества в какой-либо области общественного развития. В силу этого относительно небольшие территориальные размеры территориальных общин, локальность деятельности их органов, в основном непосредственный характер взаимоотношений жителей между собой и с органами местного самоуправления, естественный характер проблем жизнедеятельности – все это в целом предопределяет особую муниципальную социальность. В связи с этим единственным путем осуществления человеком публичной



деятельности в рамках какого-либо сообщества (по обязательности нормативного регулирования такого поведения) является реализация имеющихся у нее прав и свобод. По совокупности субъективных прав и свобод можно рассмотреть весь спектр отношений, возникающих в процессе совместной деятельности людей [3, с. 72].

Именно на местном уровне, посредством института местного самоуправления, происходит гармонизация прав и свобод человека и гражданина с интересами общества и государства в целом.

Внедрение принципов устойчивого развития предусматривает повышение эффективности управления на местном уровне и развитие партнерства с целью улучшения социальных, экономических и экологических аспектов жизни общин. Именно муниципалитеты ежедневно решают проблемы своих жителей, реагируя на обращения, жалобы, ожидания и потребности населения. Подавляющее большинство таких проблем имеет локальный социальный характер, что полностью соответствует самой природе местного самоуправления. Ведь органы местного самоуправления наиболее тесно связаны с населением, несут ответственность за решение практически всех проблем соответствующей территории: жилищного и коммунального хозяйства, развития сферы услуг и т.д.

В развитых странах местные общины становятся тем социальным пространством, где все более активно проявляют свои преимущества формы и методы общественных инициатив. В главе 28 «Повестки дня на XXI век» указывается: «Каждая местная администрация должна устанавливать диалог с гражданами, местными организациями и частными предприятиями и принимать местную программу «Повестка дня на XXI век». Из-за проведения консультаций и поиска консенсуса местные администрации должны привлекать граждан и общественные организации, коммерческие и промышленные предприятия как источники информации, необходимые для разработки оптимальной политики устойчивого развития».

Считаем, что вопросы устойчивого развития напрямую связаны с процессом развития территориальной

общины. Под развитием территориальной общины необходимо понимать деятельность членов территориальных общин, направленную на изменение тех аспектов их жизни, которые они считают важными и необходимыми, то есть на решение вопросов местного значения, подавляющее большинство которых и является результатом реализации социальных прав жителей соответствующей территории.

Таким образом, территориальные общины имеют доступ к управлению и стратегическому планированию социального развития соответствующей территории. С целью противостояния решению органов государственной власти и отстаиванием собственных, общих интересов территориальные общины создают союзы или ассоциации общин. В муниципальной практике на этот счет существуют различные подходы, а именно: 1) когда общины организованы в определенные общественные организации; 2) когда избираются представители от муниципалитета или села; 3) когда избираются представители от муниципалитета или деревни и от округа или региона .

Союзы общин объединяются с различными фондами развития и внедряют механизмы направления ресурсов прямо в общины. Это дает возможность общинам решать социальные проблемы и является дополнительным инструментом обеспечения прозрачности, эффективности и подотчетности местного самоуправления [4 , с. 3].

В Украине максимальное привлечение населения к принятию управленческих решений, содействие развитию форм демократии участия на местах возможно путем создания и деятельности органов самоорганизации населения, предоставления общему собранию граждан по месту жительства, по закону, широкого права общественного контроля за властью. Создание при органах местного самоуправления совещательных органов для проведения консультаций с общественностью.

Негосударственные общественные организации, органы самоорганизации населения, представительские органы местного самоуправления должны стать партнерами в процессе обеспечения социальных прав человека и гражданина на местном и региональном уровнях.

Члены территориальных общин недостаточно осведомлены относительно содержания своих социальных прав, механизма их реализации, что, в свою очередь, требует введения новых эффективных социальных технологий привлечения территориальных общин к разработке, обсуждению и выполнению решений соответствующих органов местного самоуправления. Должен быть обеспечен доступ к какой-либо информации по какому-либо вопросу, который рассматривается местным самоуправлением, а органы местного самоуправления должны при принятии решений учитывать мнение территориальной громады, исходить исключительно из общего блага для всей общины. В этом должны помочь новые информационные технологии, осуществления мониторинга и т.д.

Национальный опыт свидетельствует, что если община не участвует в обсуждении решения, она менее настроена на его выполнение, часто действует в противоположном направлении как активно, путем акций протеста, так и пассивно, оставаясь в стороне от решения социальных проблем. Нередки случаи, когда органы местного самоуправления принимают решения без участия общины не в ее пользу, а из других соображений, преследуя собственную выгоду отдельных представителей муниципальных органов.

Одной из главных целей реализации концепции устойчивого развития является создание условий, при которых каждый человек имел бы возможность удовлетворять разнообразные потребности и реализовать право на достаточный жизненный уровень. Достичь желаемого результата можно путем разработки, принятия и исполнения муниципальных программ устойчивого развития. По определению Международного совета по местным экологическим инициативам, муниципальная программа устойчивого развития – это план действий, направленных на обеспечение устойчивого развития на муниципальном уровне, согласованный органами местной власти с местными жителями и другими заинтересованными сторонами.

Реализация Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине тоже имеет целью укрепить



нормативно-правовую, территориальную, организационную, материально-финансовую основу функционирования местного самоуправления, и тем самым стимулировать развитие Украины как демократического, децентрализованного государства.

Ведь как отметил Президент Украины В.Ф. Янукович, речь идет прежде всего об «обеспечении вездесущности местного самоуправления, формировании и деятельности территориальных общин и их органов, главной задачей которых должно быть улучшение условий жизни людей, оперативное и качественное предоставление им публичных услуг, улучшение условий устойчивого развития территорий».

При этом Глава государства отметил, что нынешняя система местного самоуправления на местах неэффективна и существенно сдерживает развитие нашей страны. Все мы должны осознать, что в Украине появился исторический шанс – сделать важный шаг в государственном строительстве, но, если ничего не делать, изменений не будет. Лучше нам всем объединяться сегодня для решения существующих проблем, поскольку завтра их решать будет гораздо сложнее.

Реформа, заложенная в Концепции, – не самоцель, а ответ на потребность общества. Реформа местного самоуправления должна войти в органичный симбиоз с процессом совершенствования системы образования, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства как неотъемлемая составляющая модернизации Украины.

Альтернативы реформе нет, это исторический путь, которым должна пройти Украина как демократическое европейское государство. Реформа местного самоуправления – это экзамен на зрелость для власти и общества [5].

Крайне актуальным является создание целостной стратегии реформирования местного самоуправления, которая будет иметь целью оптимизацию территориальной основы местного самоуправления, связанную с упорядочением системы административно-территориального устройства; формирование высококвалифицированного корпуса должностных и выборных лиц местного самоуправления; разграничение полномочий между органами местного самоуправления и органами исполни-

тельной власти на основе определенных критериев и принципов; усиление институциональной способности органов местного самоуправления в осуществлении ими своих полномочий; укрепление материально-финансовой основы; совершенствование качества муниципальных услуг территориальным общинам.

Выводы. Поэтому правильный выбор стратегии развития государства и общества невозможен без понимания и учета тенденций мирового развития, важнейшими из которых являются децентрализация управления, укрепление муниципальной власти и усиление ответственности в механизме гарантирования прав и свобод человека и гражданина.

С этой точки зрения, важным является осознание проблемных вопросов, которые существенно сдерживают развитие местного самоуправления.

Прежде всего, мы должны изменить нерациональную систему подчинения и компетенций, непрозрачную схему делегированных и собственных полномочий органов местного самоуправления; решить устаревшие проблемы местных бюджетов, проблемы измельчания административно-территориальных единиц, которые снижают уровень предоставления публичных услуг и вызывают недофинансирование и дотационность территориальных общин и регионов; недостаточно прозрачную систему межбюджетных отношений на фоне сложной финансовой ситуации в стране.

Проблемным вопросом является отсутствие надлежащей институциональной базы местного самоуправления на региональном уровне. Как следствие, органы местной власти оказываются несостоятельными эффективно предоставлять гражданам Украины социальные услуги.

Выводы. Таким образом, стратегической целью для Украины в XXI веке должно стать построение устойчивого общества, главным приоритетом которого является развитие человека, невозможное без реализации всего комплекса его прав и свобод, а главным средством обеспечения – рост экономики на постоянных началах и эффективное функционирование как системы органов государственной власти, так и системы местного самоуправления.

Реализация концепции устойчивого развития в Украине на местном и региональном уровнях невозможна без учета интересов и потребностей человека в условиях действенного института местного самоуправления и эффективной социальной политики государства, которая должна быть построена на принципах рациональности, социальной справедливости и социальной безопасности.

Список использованной литературы:

1. Серета В.І. Соціальна мобілізація для збалансованого місцевого розвитку // Сталій розвиток суспільства: навч. посіб./ Садовенко А.П., Серета В.І., Масловська Л.Ц. – К., 2009. – 240 с.
2. Програма дій «Порядок денний на XXI століття» / Переклад з англійської: ВГО «Україна. Порядок денний на XXI століття». – К.: Інтелсфера, 2000. – 360 с.
3. Батанов О.В. Місцеве самоврядування та права людини в Україні // Світогляд. – № 6, 2010. – С. 72-77.
4. Руководство для практикуючих: укрепление местного самоуправления посредством союзов общин. – GTZ. Deutsch Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. FRCS. Food Security, Regional Cooperation & Security (Georgia, Armenia, Azerbaijan). – 46 с.
5. Реалізація у регіонах завдання Президента України щодо обговорення проекту Концепції реформування місцевого самоврядування» (на виконання рішень Ради регіонів під головуванням Президента України 21 березня 2013 року). // [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://www.president.gov.ua/news/21776.html>



ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ

Вера ДУТЧАК,

аспирант кафедры правового регулирования экономики
Государственного высшего учебного заведения
«Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

Summary

The article presents a comparative analysis of the special modes of economic activity («special economic zone», «priority development area», «zone of ecological emergency») to determine their compliance with the conditions of economic activity on the territory of the Chernobyl catastrophe. It is proved that in the Chernobyl catastrophe to establish a special regime of economic activity – the «territory with the preferential regime of economic activity». The author defines the term «territory with preferential regime of economic activity» and suggestions for fixing it to the provisions of legal acts, which regulate the exercise of economic activity on the territory of the Chernobyl catastrophe.

Key words: economic activity, a special mode of economic activity, territory with preferential treatment of economic activity.

Анотация

В статье проводится сравнительный анализ специальных режимов хозяйственной деятельности («специальной экономической зоны», «территории приоритетного развития», «зоны чрезвычайной экологической ситуации») для определения их соответствия с условиями хозяйствования на территории Чернобыльской катастрофы. Обосновано, что на территории Чернобыльской катастрофы необходимо установить специальный режим хозяйственной деятельности – «территория с льготным режимом хозяйствования». Автором дается определение термина «территория с льготным режимом хозяйствования» и выдвигаются предложения относительно закрепления положений о нем в нормативно-правовых актах, которые регулируют осуществление хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, специальный режим хозяйствования, территория с льготным режимом хозяйствования.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что прошло более четверти века со времени аварии на Чернобыльской атомной электростанции, экономический ущерб от ее последствий со временем не уменьшился. Как отметил Президент Украины Виктор Янукович в день двадцать седьмой годовщины данного события, суммарные экономические убытки Чернобыльской катастрофы для Украины до 2015 года составят \$ 180 млрд., а это «сумма сопоставима с годовым ВВП нашего государства» [1]. Он также акцентировал внимание на том, что «в Киевской области действует программа возрождения полесских земель» и «за три года в два района области, которые серьезно пострадали от аварии, было привлечено почти 140 млн. грн. инвестиций» [1]. Такие программы возрождения и развития функционируют только на некоторых землях территории Чернобыльской катастрофы, в тех районах, где созданы соответствующие благоприятные условия хозяйственной деятельности для инвесторов. Некоторые районы Житомирской и Черниговской областей законодательными органами Украины были отнесены к «территориям приоритетного развития», и в их рамках установлен «специальный

режим инвестиционной деятельности» [2, 3]. В городе Славутич (Киевская область) был установлен специальный режим хозяйствования: «специальная экономическая зона» [4]. Однако некоторые города и районы Винницкой, Житомирской, Киевской, Ровенской, Черкасской и Черниговской областей, радиоактивный уровень загрязненности которых сегодня позволяет вести соответствующие виды хозяйственной деятельности, не имеют должной поддержки государства по созданию инвестиционного климата для привлечения средств субъектов хозяйствования в такой регион. Такие территории также нуждаются во введении специального режима хозяйствования в их рамках. Нужно подчеркнуть, что на территории Чернобыльской катастрофы – особые условия осуществления хозяйственной деятельности. Это проявляется в значительной площади такой территории, неодинаковом уровне радиоактивного загрязнения, принадлежности к различным административно-территориальным единицам страны. Все вышеизложенные характеристики территории Чернобыльской катастрофы создают предпосылки для внедрения такой разновидности «специального режима хозяйствования», форма и содержание

которого соответствовали бы вышеуказанной специфике данного региона.

Актуальность темы исследования обуславливает определение статуса специального режима хозяйственной деятельности для территории Чернобыльской катастрофы и положений относительно нормативно-правового регулирования данного режима.

Состояние исследования. Исследованием вопросов правового регулирования преодоления последствий Чернобыльской катастрофы занимаются такие ученые-юристы, как П. В. Кикоть, А.В. Омельченко, М.И. Омелянец, В.Ф. Опрышко, В.Г. Потапенко, И.М. Хоменко и другие. Их научные работы касаются организационно-правовых особенностей осуществления внешнеэкономической деятельности на такой территории, правового обеспечения предоставления льгот физическим лицам, пострадавшим в результате данной аварии и т.д. Однако нерешенными ранее частями общей проблемы, которым посвящается данная статья, остаются положения относительно правового регулирования осуществления предпринимательской деятельности на территории Чернобыльской катастрофы, а именно: определение статуса «территории с



льготным режимом хозяйственной деятельности» и особенностей хозяйствования на ней.

Целью и задачей статьи является анализ действующего законодательства Украины и выявление особенностей нормативно-правового регулирования осуществления хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы, а также определение статуса «территории с льготным режимом хозяйствования».

Изложение основного материала. Осуществление хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы имеет специфические экономические, экологические и общественные условия хозяйствования. Экономические условия хозяйственной деятельности проявляют себя в сбалансированном сочетании земли, труда, капитала и предпринимательских способностей, что в результате хозяйственной деятельности приводят к экономическому результату – прибыли. Экологические условия характеризуют такую деятельность как обязательно экологически безопасную. Общественные условия определяют необходимость поддержки субъектами хозяйствования социальных программ государства по преодолению последствий аварии, а государство, в свою очередь, должно создавать гарантии хозяйствования субъектов, путем принятия соответствующих нормативно-правовых актов. Именно сочетание этих условий создает необходимость внедрения в данном регионе соответствующего специального режима хозяйствования и особый подход к законотворческой деятельности государственных органов в сфере урегулирования данного вопроса.

Городам и районам Украины, которые расположены на территории Чернобыльской катастрофы и не имеют никаких льготных условий для осуществления хозяйственной деятельности в их пределах, но нуждаются в привлечении инвестиций, отдельно предоставлять статусы специальных экономических зон нелогично, так как их количество достаточно большое. Объединять такие территории в единую специальную экономическую зону также нецелесообразно, ведь в практике территория специальной экономической зоны является недостаточно громоздкой (в пределах одного города, района).

Кроме того, такая зона должна создаваться на соответствующий период и для достижения законодательно установленных целей (например, статья 1 Закона Украины «О специальной экономической зоне «Славутич») [4]. Такой период будет трудно определить для территории Чернобыльской катастрофы, так как преодоление ее последствий – достаточно длительный процесс. Сейчас мы можем говорить только об их минимизации, что и является целью привлечения инвестиций и поддержки государством возрождения хозяйственной деятельности на такой территории.

Что же касается определения территории Чернобыльской катастрофы как «территории приоритетного развития», то действующее законодательство статус таких территорий предоставляет территориальным единицам, которые не выходят за рамки одной области Украины. Кроме того, целью внедрения режима инвестиционной деятельности на территориях приоритетного развития, в соответствии со статьей 415 Хозяйственного кодекса Украины [5], является создание новых рабочих мест. Такой режим предпринимательской деятельности распространяется только на тех субъектов хозяйствования, которые обязательно принимают участие в реализации на этих территориях инвестиционных проектов [2, 3]. Каждая территория приоритетного развития имеет управляющий орган, который образуется областной государственной администрацией по согласованию с областным советом [2, 3]. Такие условия лишают централизованной координации и контроля над осуществлением предпринимательской деятельности на всей территории Чернобыльской катастрофы в целом, ее экономического возрождения и развития.

Кроме того, льготный режим инвестиционной деятельности, а именно льготные условия хозяйствования относительно налогообложения хозяйственной деятельности, в специальных экономических зонах и территориях приоритетного развития были аннулированы в 2005 году, в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2005 год» и некоторые другие законодательные акты Украины» от 25.03.2005 г.

№ 2505 [6]. Для сохранения гарантий инвестиционной деятельности Президентом Украины был принят Указ «О мерах по улучшению инвестиционного климата в Украине» от 28.10.2005 г. № 1513/2005, который предусматривал для инвесторов, работающих на таких территориях и добросовестно выполняющих условия договоров, заключенных до принятия вышеуказанного закона, соответствующие компенсационные механизмы [7]. Но такие «компенсационные механизмы» распространились только на тех инвесторов, которые реализовывали в свободных экономических зонах и на территориях приоритетного развития инвестиционные проекты, а новые, заинтересованные во вложении своих средств в данные территории предприниматели были лишены всех льгот, которые раньше там существовали. Такая ситуация существенно снизила заинтересованность инвесторов в финансировании новых инвестиционных проектов, а также в привлечении капитала в реализацию пилотных проектов по возрождению радиоактивно загрязненных земель.

Упомянутые аргументы приводят нас к суждению, что такие виды специального режима хозяйственной деятельности, как «специальная экономическая зона» и «территории приоритетного развития» не являются подходящими для территории Чернобыльской катастрофы.

Считаем, что вышеуказанные территории нельзя также отнести к такому виду специального режима хозяйственной деятельности, как «зона чрезвычайной экологической ситуации», правовой статус которой определен статьей 416 Хозяйственного кодекса Украины [5]. Это связано с тем, что, согласно Закону Украины «О зоне чрезвычайной экологической ситуации», она является отдельной местностью Украины, на которой возникла чрезвычайная экологическая ситуация временного характера, и при применении чрезвычайных мер осуществление хозяйственной деятельности на ней может быть восстановленным и будет реализовываться на общих основаниях [8]. Территория Чернобыльской катастрофы в соответствующих зонах восстановилась и сейчас имеет положительные показатели относительно ее использования в хозяйственной де-



ятельности. Ситуация, сложившаяся в ее пределах, не является «чрезвычайной экологической ситуацией» сегодня. Кроме того, данная ситуация имеет не временный характер, а постепенно-изменяемый. То есть изменения биосферы экологически загрязненной территории в результате аварии на Чернобыльской атомной электростанции происходят без внезапных изменений, а в определенной последовательности.

Но с другой стороны, учитывая вышеуказанные характеристики территории Чернобыльской катастрофы, она имеет определенные признаки как «специальной экономической зоны», как «территории приоритетного развития», так и «зоны чрезвычайной экологической ситуации». Это однозначно указывает на то, что соответствующим ее городам и районам необходимо предоставить статус «специального режима хозяйствования», но закрепить за ними разновидность, которая еще не предусмотрена действующим законодательством. Считаем, что таким территориям Чернобыльской катастрофы нужно предоставить статус «территории с льготным режимом хозяйствования» и закрепить положение о таком виде специального режима хозяйственной деятельности в действующем законодательстве Украины. Обязательным требованием для этого является разработка государственными органами нормативно-правового акта, который будет содержать положения относительно перечня населенных пунктов, отнесенных к территории с льготным режимом хозяйствования.

Важно отметить, что территория с льготным режимом хозяйствования имеет признаки специального режима хозяйствования, указанные А.Р. Зельдиной, – такие, как: «установление специального режима хозяйствования необходимо для достижения государством определенных целей; хозяйственная деятельность в условиях специального режима хозяйствования регулируется общим законодательством с учетом особенностей, установленных специальным законодательством; для достижения поставленных целей государство использует различные правовые средства, а именно: установление ограничений, оказание различного рода поощрений, применение в совокупности ограничений и поощрений; установление специального режима

хозяйствования дает возможность достичь эффективности реализации норм права на тех территориях или в отраслях экономики, где общих норм права для этого недостаточно; специальный режим хозяйствования собирает воедино нормы права, регулирующие специфику организации и осуществления хозяйственной деятельности на определенных территориях» [9]. Остановимся на каждом из вышеперечисленных признаков специального режима хозяйствования относительно их характеристик в контексте «территории с льготным режимом хозяйствования».

Достижение государством определенных целей. Установив такой специальный режим хозяйствования, как «территория с льготным режимом хозяйствования» в «чернобыльском» регионе, государство будет иметь цель: привлечь инвестиции в хозяйственную деятельность на такой территории. При участии субъектов-инвесторов в инвестиционных проектах на данной территории они будут получать льготы для осуществления предпринимательской деятельности. Со своей стороны, предприниматели обязаны будут осуществлять только экологически безопасное хозяйство; внедрять новейшие технологии производства; восстанавливать инфраструктуру, прилегающую к территории их предприятий; предоставлять новые рабочие места жителям региона и т.д. Средства, полученные с налогообложения этой предпринимательской деятельности, будут направлены только на возрождение и развитие хозяйственной деятельности на такой территории. Государство достигнет цели – постепенное преодоление последствий Чернобыльской катастрофы на основании экономического возрождения данного региона.

Особенности специального законодательства. Помимо общего законодательства, регулирующего осуществление хозяйственной деятельности на всей территории Украины, предпринимательскую деятельность на территории Чернобыльской катастрофы должны регулировать специализированные нормативно-правовые акты. Они должны предусматривать положения относительно границ «территории с льготным режимом хозяйствования», цель хозяйственной деятельности в ее рамках, основные задачи, перечень

льготных условий хозяйствования, организационную и управленческую структуру этой территории. Считаем, что необходимо предложить разработку ряда нормативно-правовых актов в сфере правового регулирования осуществления хозяйственной деятельности на «территории с льготным режимом хозяйствования». Например, целесообразно разработать и ввести в действие Закон Украины «О хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы»; а также положение о перечне населенных пунктов, отнесенных к территории с льготным режимом хозяйствования, о государственных управляющих и контролирующих органах такой территории, о порядке создания и функционирования фонда развития хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы и минимизации последствий катастрофы и т.п.

Льготные условия хозяйственной деятельности. На «территории с льготными условиями хозяйствования» нужно установить льготы для субъектов хозяйственной деятельности, которые осуществляют предпринимательскую деятельность и являются инвесторами в этот регион. Введение льготных условий хозяйствования на такой территории создаст позитивный инвестиционный климат не только для отечественных инвесторов, а также и для зарубежных. Льготными условиями необходимо считать комплекс благоприятных экономических мероприятий, направленных на полное или частичное освобождение субъектов хозяйствования от исполнения общепризнанных правил, обязанностей и упрощения условий их выполнения.

Достижение эффективности реализации норм права, которые установлены специальным законодательством. При правильно скоординированной налоговой политике государства в отношении к «территории с льготными условиями хозяйствования» и определением положений в специальных нормативно-правовых актах о льготных условиях ведения хозяйства относительно аренды земельных участков, лицензирования, осуществления патентования и квотирования в хозяйственной деятельности, получения дотаций от государства на внедрение новейших технологий экологически безопасного производства,



инвесторы получают гарантии привлечения средств у предприятия территории Чернобыльской катастрофы. Эффективность реализации таких нормативно-правовых актов будет проявляться в увеличении привлеченных инвестиций на эту территорию

Специфика организации и осуществления хозяйственной деятельности. Специфика осуществления хозяйственной деятельности на «территории с льготными условиями хозяйствования» заключается в том, что такая деятельность возможна только при условии экологически безопасного производства. Такие особенности хозяйственной деятельности обуславливают выделение отдельных видов экологически безопасной хозяйственной деятельности в зависимости от уровня радиационного загрязнения территории, применение определенных мер нейтрализации излучения и т.д. Специфика организации хозяйственной деятельности состоит в создании таких государственных контрольно-координирующих органов в сфере осуществления хозяйственной деятельности на «территории с льготными условиями хозяйствования», которые вводили бы такую систему мер возрождения и развития хозяйственной деятельности, которая объединяла бы в себе баланс интересов как государства, так и субъекта ведения хозяйства данного региона.

Следовательно, вышеприведенные и раскрытые в контексте «территории с льготными условиями хозяйствования» признаки специального режима хозяйствования позволяют нам сформулировать определение понятия «территория с льготными условиями хозяйствования». Считаем, что *территория с льготными условиями хозяйствования – это территория Чернобыльской катастрофы, на которой установлен специальный правовой режим хозяйственной деятельности, в пределах которого действует комплекс благоприятных экономических мероприятий, направленных на полное или частичное освобождение субъектов хозяйствования от исполнения общеустановленных правил, обязанностей и упрощение условий их выполнения.* Дав определение данному понятию и объяснив необходимость введения такого специального режима хозяйствования на территории Чернобыльской ката-

строфы, целесообразно дополнить главу 41 Хозяйственного кодекса Украины статьей 415.1, которая будет содержать положения относительно особенностей осуществления хозяйственной деятельности на территории с льготными условиями хозяйствования.

Выводы. Таким образом, на основании проведенных исследований, целесообразно сделать следующие выводы:

1. Территория Чернобыльской катастрофы имеет особые условия осуществления хозяйственной деятельности, что требует предоставления определенным городам и районам Украины статуса специального режима хозяйствования. В силу того, что существующие разновидности специального режима хозяйствования не являются приемлемыми для вышеуказанного региона, по нашему мнению, нужно ввести такой режим хозяйствования, который будет соответствовать особенностям таких территорий: предусматривать цель привлечения инвестиций, гарантии инвестиционной деятельности, комплекс соответствующих льготных условий хозяйствования и тому подобное.

2. Считаем, что таким территориям Чернобыльской катастрофы необходимо предоставить статус «территории с льготным режимом хозяйствования» и закрепить положение о таком виде специального режима хозяйственной деятельности в действующем законодательстве Украины. Необходимо также разработать соответствующие специальные нормативно-правовые акты, которые будут регулировать вопросы особенностей осуществления хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы.

3. Предлагаем дополнить Главу 41 Гражданского кодекса Украины статьей 415.1, которая будет содержать положения относительно определения понятия «территория с льготными условиями хозяйствования» и особенностей осуществления хозяйственной деятельности в рамках данного специального режима хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Янукович порівняв збитки від аварії на ЧАЕС з ВВП країни. [Елек-

тронний ресурс]. ЛІГАБізнесІнформ. – Режим доступу: www.liga.net...;

2. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області: Закон України від 03.12.1999 року № 1276-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 2. – Ст. 15;

3. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області: Закон України від 18.11.2003 року № 1250-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 111;

4. Про спеціальну економічну зону «Славутич»: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 263.;

5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – С. 144;

6. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України»: Закон України від 25.03.2005р. № 2505-IV // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 17, №18-19. – Ст. 267;

7. Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні: Указ Президента України від 28.10.2005 р. № 1513/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1513/2005>;

8. Про зону надзвичайної екологічної ситуації: Закон України від 13.07.2000 року № 1908-III // Відомості Верховної Ради України, – 2000, – № 42, – ст. 348;

9. Зельдіна О. Р. Спеціальний режим господарювання як інститут господарського права / О. Р. Зельдіна // Право України – 2006. – № 4. – С. 57–60.



ТРАДИЦИОННОЕ ПРАВО В УСЛОВИЯХ САМОУПРАВЛЕНИЯ КИЕВСКОЙ РУСИ

Анаида ЕРЕГЯН,

преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

Summary

The author makes an attempt to retrace the process of custom evolution as a primary form of the law and tries to discover the historical content of self-government system of Kievan Russia and its influence on the development of traditional law as a source of examined epoch's law in the article. The author focuses our attention on the influence of legal practice as a dominant form of law existence, on the beginnings of the system of autonomous bodies in the period of the origin of our legal system. It was concluded that the law of Slavic society was based on the customs that were operating and developing together with the improvement of the structure and the system of family self-government.

Key words: custom, Customary Law, tribal autonomous bodies, tribal system.

Аннотация

В статье предпринята попытка проследить процесс эволюции обычая как начальной формы права и раскрыть, по возможности, историческое содержание системы самоуправления Киевской Руси и ее влияние на развитие традиционного права как источника права рассматриваемой эпохи. Автором акцентируется внимание на воздействии правового обычая, как доминирующей формы существования права, на возникновении системы органов самоуправления в период зарождения отечественной правовой системы. Сделан вывод, что право славянского общества основывалось на обычаях, которые действовали и развивались вместе с совершенствованием структуры и системы родового самоуправления.

Ключевые слова: обычай, традиционное право, органы племенного самоуправления, родовой строй, самоуправление.

Постановка проблемы. Успешное решение вопросов, связанных с реформированием общества, в значительной степени зависит от научного анализа, исторического опыта и использования его результатов в процессах построения современного государства. Поэтому сегодня среди множества политико-правовых явлений большое значение имеет исследование становления и развития системы самоуправления в нашей стране. В отечественной правовой литературе этот вопрос до сих пор остается недостаточно изученным и малоисследованным, редко бывает предметом обсуждения в научных кругах и выносится на суд общественности.

При этом необходимо отметить, что любое теоретическое исследование невозможно без обобщения и критического осмысления опыта предшественников, что дает возможность установить определенные закономерности в оценке того или иного явления, которые препятствуют адекватному пониманию процессов, происходящих сегодня в обществе.

Человечество всегда стремилось не оставлять преступления безнаказанными, поэтому исследование историко-правовых особенностей системы самоуправления в этом аспекте было бы актуальным.

Таким образом, попытки исследования данной проблемы позволят в

значительной степени заполнить пробел в ее освещении.

Целью данной статьи является анализ историко-правовых обобщений относительно закономерностей развития органов местного самоуправления, их сущности, признаков и особенностей в конкретных исторических условиях.

Изложение основного материала. Доминирующей формой существования права в период зарождения отечественной правовой системы был правовой обычай [4, с. 7-8]. Так, М.С. Грушевский в своих научных работах подразумевал, что обычай – это базовая форма управления поведением людей в условиях существования родового строя. Вместе с тем он пришел к выводу, что обычай был правилом поведения каждого индивида в обществе во времена догосударственного периода. Именно такое поведение выработалось в результате постоянного его применения на протяжении долгого времени. Соблюдение требований обычая обеспечивалось применением в отношении нарушителя мер общественного влияния, таких как казнь, изгнание из рода, лишение огня и воды [1, с. 36].

Первую попытку объяснить происхождение традиционного права осуществил немецкий юрист Г.Ф. Пухта, представитель исторической школы права. Он считал, что традиционное

право возникает в сознании народа, а именно как правовое сознание. Под понятием правового сознания Г.Ф. Пухта подразумевал существование атрибута духа, в основании которого уже заложено правовое начало. Свидетельством происхождения норм традиционного права, по его мнению, является необходимое проявление правового сознания как способа жизни индивидуумов. Также Г.Ф. Пухта полагал, что однообразные действия индивидуумов являются началом традиционного права [11, с. 507].

Но теорию Пухты о народном духе как о явлении правового зарождения отрицал Гегель, а также его последователи. Сторонники исторической школы права при изучении этого вопроса пришли к выводу, что первоисточником традиционного права является действие (однообразное поведение индивидуумов) как реакция людей, которые живут в определенном обществе [7, с. 24-26]. Поэтому теория ученого о народном правовом сознании как о мистическом источнике идеи права считалась фундаментальной в учении о происхождении и особенностях традиционного права, так как начало традиционного права необходимо искать в народном сознании, что влечет за собой зарождение норм традиционного права, потому что превращается в действие как однообразное поведение людей.



В связи с этим необходимо выяснить, каким образом формируется однообразное всеобщее поведение индивидуумов, а также момент осознания важности подобного поведения как реакции людей на внешние условия общественной среды, то есть как возник правовой обычай.

В дореволюционной литературе существуют и другие взгляды ученых на происхождение правового обычая. Так, например, существует идея стихийного зарождения обычая, а также идея творчества индивидуума. Приверженцы идеи стихийного зарождения обычая считают, что однообразное массовое поведение индивидуумов складывалось на уровне инстинкта, массово, то есть каждый конкретный индивид самостоятельно в роли творца не выступает [5, с. 241-243; 12, с. 157-159].

В соответствии с идеей творчества индивидуума, однообразное действие индивидуумов возникало не инстинктивно, а с помощью творческой деятельности более активных, крепких и развитых индивидуумов. Именно за ними следовала остальная масса населения, которой свойственна невольная направленность к подобному отображению и подражанию действиям первых [15, с. 10-14].

Кроме того, существует социологическая концепция Тарда, согласно которой общественная жизнедеятельность является процессом общественной жизни наиболее развитых и крепких индивидуумов и, как следствие, повторения, отображения подобных действий, их поведения наиболее притесненными, слабыми слоями населения [10, с. 172].

Необходимо отметить, что В.И. Сергеевич отрицал вышеуказанную теорию, опирающуюся на идеи Г.Ф. Пухты о правовом сознании народа, основанном на традиционном праве. Он считал, что на этапе родового строя не могло быть общественных институтов, которые бы предназначались праву и отвечали за его безопасность, то есть не могло быть такой жизнедеятельности масс, которая основывалась бы на нормах существующего права. В жизнедеятельности людей при первобытном строе все было основано на инстинкте и впо-

следствии проявлялось в действиях [15, с. 86].

В свою очередь, эту концепцию отрицал М.Ф. Владимирский-Буданов, считавший, что концепция В.И. Сергеевича носит произвольный характер, в результате пассивного отображения действия права не учитывается то, что оно имеет негативную направленность. М.Ф. Владимирский-Буданов акцентировал внимание на том, что право происходит от инстинкта и считал, что не общество наследует определенного индивида, а проявляют тождественные чувства в один и тот же период времени отдельные индивиды, в последующем происходит перевоплощение естественного инстинктивного чувства на определенное поведение, то есть волеизъявление переходит в конкретное (правовое) [2, с. 63]. Но тут же можно отметить, что М.Ф. Владимирский-Буданов и является сторонником концепции В.И. Сергеевича, так как в основе его идеи лежит фактически природное начало и исходные схемы зарождения традиционного права.

Таким образом, его концепция поддерживает факт отрицания права.

С учетом вышеизложенного исследователи не указывают, какой именно элемент преобразовывает природные чувства инстинкта в право. Вероятно, в данном случае для преобразования фактического начала в правовое недостаточно инстинкта, а также последующей реакции на внешние условия жизнедеятельности социума, то есть действие должно быть осознанным.

Так, Ф.В. Тарановский считал, что вышеперечисленные концепции возможно не только противопоставлять, но и отождествлять. Исследователь указывал, что в одних случаях однообразное поведение людей складывается бессознательно, то есть стихийно, а в иных случаях лидерами выступали отдельные индивиды, за которыми шла масса по стихийному инстинкту наследования. Первое могло иметь место в простейших и элементарных случаях, а второе – в сложнейших [16, с. 183].

В данной ситуации является недостаточно принципа обязательности. Относительно правового фун-

дамента общеобязательность имеет место в том случае, когда, кроме осознанности права, будет существовать осознанность в его надобности среди индивидуумов, что будет означать осознанность среди всех членов определенного общества. Необходимо подчеркнуть, что она будет обязательной для всех членов общества ввиду страха понести наказание за невыполнение установленных общеобязательных правовых норм.

Кроме того, изучая различные концепции относительно связи между возникновением обычая и права, можно упомянуть З.М. Черниловского, который считал, что нельзя разграничивать право и обычай [18, с. 12]. По мнению В.О. Ключевского, правовой обычай создается вследствие длительного повторения аналогичных ситуаций, сопровождающегося правовой осознанностью индивидуумов. Связь правовых обычаев с религиозными взглядами народа, а также длительность их взаимодействия являются основанием для закономерности [6, с. 214].

В истории любого народа можно выявить множество правил и обычаев, характерных как для определенного народа, так и для всего общества. Исторические исследования свидетельствуют о том, что обычаи народов, проживающих в различных местностях в разное время, имеют сходство, несмотря на то, что между ними не наблюдалось никаких взаимосвязей. Учитывая сказанное выше, можно прийти к выводу, что главный источник традиционного права не может иметь спонтанных признаков, а волеизъявление индивидуумов – быть его исходным началом.

Таким образом, спецификой традиционного права можно считать то, что оно является не только инстинктивным. То есть следует полагать, что обычаи не были созданы какими-то более сильными индивидуумами. Традиционное право у славянского народа было создано путем обязательного использования в жизнедеятельности социума устойчивых положений, то есть правил поведения, с осознанностью их общественной значимости. Такие правила приобретали общеобязательность и преобразовывались в структуру, с помощью



которой производилось управление обществом.

Кроме того, необходимо отметить, что конкретное общество в период его развития не может функционировать без устойчивой структуры управления, которая регулирует общественные отношения. Так, в эпоху родового строя у славянских народов общественное управление осуществлялось посредством общеобязательных правил поведения, которые ввиду долгого использования приобретали признак привычки. Эти правила носили мифологический характер, имели религиозную направленность, в связи с чем не возникало надобности в использовании внешних принудительных регуляторов, то есть именно религия и мифология способны были воздействовать на все уровни жизнедеятельности общества [19, с. 70]. В таких условиях подобные регуляторы представляли собой четкую систему, которая управляет и регулирует общественную жизнедеятельность широких слоев населения в период родового строя.

Отличительной чертой этой структуры является то, что регулирование происходило внутри рода, то есть преобладало над индивидуальным, поскольку индивидум от коллектива еще не отделялся. Именно таким образом возникали органы самоуправления в период существования родового строя. Как считает Ф.И. Лентович, в первобытных сообществах существовала взаимосвязь между индивидуумами, которая в государстве не может существовать. Взаимосвязь, на которой строятся первобытные общества, охватывает всю жизнедеятельность индивидуума, поэтому племенные союзы принимают активное участие в судьбе каждого члена такого общества [8, с. 85]. По мнению О.П. Чебышева-Дмитриева, индивидум считался правоспособным членом только в том случае, если находился в племенном союзе [17, с. 7].

Обычаи устанавливали формы поведения, которые являлись обязательными для всех членов в определенном племенном союзе. Если нарушались какие-либо установленные нормы, обычаи кем-то из индивидуумов, то к таким нарушителям традиционных норм применялись меха-

низмы, регулирующие действия нарушителей, а именно меры племенного принуждения. В таком племенном союзе не было привилегий ни у кого из индивидуумов, все были равны перед установленными племенным союзом традиционными нормами. Именно такое простое регулирование поведения индивидуумов было достаточным для удовлетворения потребностей общества и соответствовало осознанности людей, которые этими нормами руководствовались [13, с. 13-15].

В дальнейшем развитии общество освобождается от всевозможных мифологических пониманий, все более ощущая потребность в выражении объективных социальных интересов не только всего общества, но каждого индивида в отдельности.

Например, П.И. Числов считал, что у любого народа существует свое право, которое состоит из унаследованного от предков, нормы которого необходимо соблюдать и передавать из поколения в поколение. К этому можно отнести предания, которые переходили из уст в уста и сохранились в памяти народа [19, с. 21]. Такие пересказы укрепляли сохраненные веками более необходимые для общества элементы поведения в определенных ситуациях, а также отображали в определенной степени интересы членов общества [3, с. 87].

Именно такой консерватизм обычного права у восточных славян исходил из традиционности, то есть к правилам или нормам которого относились как к строгим, беспрекословным, обязательным для всех членов общества установкам, значимость и сила которых определялась давностью их происхождения.

Таким образом, обычай сохранялся в памяти индивидуумов, членов родовых союзов, знатоков права, которые оглашали его на народных собраниях племенных союзов. В смысле обычаев существовала наследственность в нормативном регулировании.

С развитием общественной жизнедеятельности развивается и материальное производство, в процессе которого происходит изменение качества управления, улучшение механизмов регулирования, то есть создается система регулятивных механизмов, в которой все общественные отно-

шения, существовавшие в социуме в тот период времени делятся на группы в зависимости от потребностей общества в защите от преступлений. Изменение качества социального регулирования отражается в таких направлениях развития, как защита личности, защита имущества, торговля, мена. Установки и правила в таких общественных отношениях подчиняют поведение каждого члена социума общим условиям, которые продиктованы экономикой, политикой и идеологией всей жизни славянского общества. Вследствие этого оно переходит к главным целям социального регулирования, то есть усовершенствования всей общественной жизни, и поступательному движению вперед.

Как известно, марксистская теория предусматривает преобразование обычая в правовой обычай в неразрывной связи с экономическим развитием общества. В результате усовершенствования производства, разделения труда, повышения продуктивности работы появляется избыточный продукт. В этот же период происходит обособление индивида от рода, племени, приобретение статуса самостоятельной личности. Эти факторы, органично связанные друг с другом, обусловили разложение ранее существующих родоплеменных связей, дифференциацию социума. Такое усложнение общественной жизни сопровождается дальнейшим углублением процесса отчуждения, расширения и укрепления товарно-рыночных отношений, обособления собственности. Для этого необходимы изменения структуры социального регулирования на базе обычаев нормативного регулирования в виде правовых обычаев.

Выводы. Исходя из вышеизложенного, можно сделать выводы, что именно обычай был исходной составляющей права, которое регулировало общественные отношения, зародившиеся в родовом строе вне зависимости от воли индивидуумов родов, племенного самоуправления. Поэтому в основе этого права лежала необходимость общественного регулирования. Для сохранения права, сложившегося из обычаев, уже устоявшихся в обществе, которые преобразовывались в обязательные для всех членов обще-



ства правила поведения, требовалось регулирование через формирование органов самоуправления. Необходимо отметить, что возникновение традиционного права было продиктовано существованием общества, которое постепенно развивалось и усложнялось в силу различных условий, в частности экономических.

В условиях генезиса обычая имеет место определенное психическое состояние личности, имеющей представление об одноплеменниках и считающей их связанным коллективом. Поэтому, когда нарушался установленный порядок такого коллектива, все одноплеменники мстили за нанесенную обиду кому-либо из племени. Таким образом, можно отметить, что обида носила коллективные черты, поскольку общность тех, кто мстил, и тех, на кого распространялась месть, определялась только лишь внутри определенных племен.

Последствием нарушения порядка, установленного среди двух племен, была вражда между ними, и, как следствие, месть членов коллектива за причиненную обиду. Такая месть из обычного чувства превращалась в социальный обычай, который основывался на необходимости защиты членов группы от нарушителей установленных норм. Поэтому месть для родового коллектива, который существовал в период первобытного общества, была составляющей жизнедеятельности, с помощью которой можно было оберегать жизнь членов группы и бороться за сохранение такого коллектива в целом. Учитывая, что со стороны не было ни одного серьезного фактора, который бы сдерживал членов коллектива от возможных действий, нарушающих устоявшийся порядок, лишь месть могла выполнять эту функцию.

Из вышесказанного следует отметить, что право славянского общества основывалось на обычаях, которые действовали и развивались вместе с совершенствованием структуры и системы родового самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Бочарников Д.И. Суспільний та державний лад Київської Русі в

історичній спадщині М. Грушевського: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бочарніков Дмитро Іванович. – Х., 1999. – 184 с.

2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – СПб. – Киев: Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1909. – 706 с.

3. Гуревич А.Л. Проблемы генезиса феодализма в Западной Европе. – М.: Мысль, 1970. – 224 с.

4. Дьяконов М.А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси / Дьяконов М. – 2-е изд. – СПб.: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1908. – 509 с.

5. Залеский В.Ф. Власть и право. – Казань, 1897. – 279 с.

6. Ключевский В.О. Сочинения. В 3 т. Т.1. – М.: Мысль, 1995. – 572 с.

7. Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новейшей юриспруденции. – СПб., 1913. – 107 с.

8. Леонтович Ф. История русского права. – Одесса, 1869. – 674 с.

9. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. – М., 1971. – 382 с.

10. Мартенсон-Гнидкин А. Государственное опровержение лжеучений об обычном праве и правовом отношении в доказательство ненаучности так называемого обществоведения и трех его общепризнанных отделов. – М., 1906. – 376 с.

11. Нерсесянц В.С. Философия права. – М.: НОРМА, 2001. – 652 с.

12. Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному. – СПб.: Типография А.Е. Ландау, 1879. – 456 с.

13. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: Некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М.: Мысль, 1972. – 198 с.

14. Самоквасов Д. История русского права. – Варшава, 1888. – 400 с.

15. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. – 675 с.

16. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – 1917. – 534 с.

17. Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому допетровскому праву. – Казань: Типография

императорского университета, 1862. – 242 с.

18. Черниловский З.М. Русская Правда в свете древних славянских судебников. В Кн.: Древняя Русь: проблемы права и правовой идеологии // Отв. ред. Г.В. Швеков. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 115 с.

19. Числов П.И. Курс истории русского права. – М.: Печ. А.И. Снегиревой, 1914. – 370 с.



К ВОПРОСУ РАЗРАБОТКИ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЯ ДОКТРИНЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И КОДИФИКАЦИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Иван ЖИГАЛКИН,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

The article is devoted to the certain questions on modern conceptual approaches to theoretic and legal re-thinking of labour law doctrine, to the main directions of the reform of labour legislation, to the determination of difficult questions on paradigm of rule of law, on defense of employees' rights in the conditions of globalisation. Labour legislation reform lies in the fact that, firstly, the difficulty and many-sidedness of relations in the field of labour; secondly, irregular subjective perception of different persons, in other words of different employees and employers, the same legal events in the field of labour; thirdly, it should be assumed that state, society, employer, employee are interrelated phenomenon and subjects; fourthly, study of a problem of employees' legal defense in the condition of economy's globalisation should be based on the progress of world experience, balance of international norms and national legislation, unity and difference of labour legislation, rule of law.

Key words: the reform of labour legislation, rule of law, defense of employees' rights, social dialogue, social partnership, globalization, employee, employer.

Аннотация

Статья посвящена отдельным вопросам современных концептуальных подходов теоретико-правового переосмысления доктрины трудового права, основным направлениям реформы трудового законодательства, определению сложных вопросов парадигмы верховенства права, относительно защиты прав работников в условиях глобализации. Реформа трудового законодательства заключается в следующем: во-первых, сложность и многогранность отношений в сфере труда; во-вторых, неодинаковое субъективное восприятие разными субъектами, то есть разными работниками и работодателями, одних и тех же правовых явлений в сфере труда; в-третьих, следует исходить из того, что государство, общество, работодатель, работник – взаимосвязанные явления и субъекты; в-четвертых, изучение проблемы правовой защиты прав работников в условиях глобализации экономики должно основываться на достижениях мирового опыта, соотношении международных норм и национального законодательства, единства и дифференциации законодательства о труде, верховенстве права.

Ключевые слова: реформа трудового законодательства, верховенство права, защита прав работников, социальный диалог, социальное партнерство, глобализация, работник, работодатель.

Постановка проблемы. В современных условиях демократизации и функционирования различных организационно-правовых форм хозяйствования и глобализации экономики актуальным является вопрос взаимоотношений между работодателем и работником, выбора стратегических направлений развития трудового законодательства. Имплементация законодательства Европейского союза в законодательство Украины, актуализация международного опыта и международных стандартов в сфере труда ставят на повестку дня разработку новых подходов касательно доктрины трудового права.

Актуальность темы. В условиях глобализации и реформы трудового законодательства актуальными являются методологические составляющие, которые влияют на взаимоотношения субъектов трудового права и системное решение вопросов теории трудового права и практики применения законодательства о труде.

Целью статьи является анализ отдельных вопросов современных концептуальных подходов теоретико-правового переосмысления доктрины трудового права, а также определение отдельных стратегических направлений развития реформирования трудового законодательства Украины.

Изложение основных положений. Современный этап развития постсоветских государств, в том числе и украинской государственности, характеризуется сложностью, неоднозначностью, а иногда и противоречивостью, что обусловлено как внутренними, так и внешними факторами субъективного и объективного характера. Важным внешним фактором стало образование Европейского Союза как формы согласования и реализации государственных и межгосударственных интересов: политических, экономических, социальных, культурных и др. [1, с. 5-6]. Выбор Украиной курса интеграции в Европейский союз ставит на повестку дня перед наукой трудового права широкий

круг научных и практических вопросов, связанных с правовым статусом субъектов трудовых правоотношений, полномочиями государства и его органов в регулировании взаимоотношений между работником и работодателем, ролью профессиональных союзов, правового регулирования трудоустройства граждан Украины за рубежом (и иностранных граждан в Украине), имплементацией международных норм в правовом регулировании в сфере труда и т.д. Безусловно, что юридическая наука (в том числе и трудовое право) должна предоставить законодателю научно обоснованные предложения с учетом международного опыта касательно правового регулирования отношений в сфере труда.

Юридическая наука по своему содержанию представляет собой достаточно развитую и упорядоченную систему знаний о государственно-правовых явлениях, закономерностях их существования, взаимодействия и развития. Системообразующими эле-



ментами данной науки выступают научные гипотезы, правовые идеи и теории, концепции, принципы, методы и методики научного познания, правовые институты, нормы, юридические конструкции, фикции, презумпции, факты и явления правовой реальности. Как сфера специфических знаний, юридическая наука имеет присущую ей упорядоченную систему взаимосвязанных и взаимодействующих понятий и категорий, сущность и содержание которых определяются предметом этой науки и одновременно отражает логико-семантическую организацию знаний в сфере государства и права. В своем единстве правовые понятия и категории образуют понятийный аппарат данной науки. Одновременно правовая наука выступает источником формирования ее понятийного аппарата [2, с. 3-5]. Так, например, в трудовом праве появляются новые правовые категории и понятия, разрабатываются и обосновываются современные доктринальные подходы касательно социального диалога, социального партнерства, вопросов злоупотребления правом субъектами трудовых правоотношений, проблем компетентности и ответственности субъектов трудового права, взаимоотношений между субъектами трудовых правоотношений и многие другие актуальные вопросы.

Следует отметить, что в условиях функционирования разных видов собственности и организационно-правовых форм хозяйствования, перехода к рыночным отношениям, изменения стратегии взаимоотношений между работодателем и работником на повестке дня стоит вопрос о глобальном реформировании трудового законодательства и разработке новых доктринальных подходов в трудовом праве (например, в вопросах прекращения трудовых правоотношений, возможности применения трудового контракта, социальной защиты работников, которые не могут самостоятельно конкурировать на рынке труда и т.д.).

Развитие юридической науки сегодня происходит под непрерывным влиянием потока научной информации, которая постоянно растет и предопределяет, в свою очередь, увеличение объема знаний [3, с. 11].

Следует отметить, что реформирование трудового законодательства но-

сит в отдельных случаях бессистемный характер, без определения стратегического направления развития трудового законодательства, без принятия основного законодательного акта Трудового кодекса Украины, без надлежащего теоретико-правового обоснования и учета международного опыта регулирования отношений в сфере труда

Практика законотворчества в Украине, как и в других посткоммунистических государствах, часто основывается на принципе «от логики равенства к логике свободы» [4, с. 4-5]. Так же нередко безосновательно толкуются сущность самого права, его задания и функции, его сфера действия и назначения в обществе, его значение и принципы при реализации прав и свобод человека (в том числе и при осуществлении конституционного права на труд, ответственности субъектов трудовых правоотношений и т.д.). Отмеченные направления развития правовой мысли и законодательства о труде не являются благоприятными, поскольку они приводят как к нарушениям социально-трудового устремления со стороны работодателей, так и злоупотреблениям со стороны работников, устранению государственных институций (принципов трипартизма, социального партнерства, коллективно-договорного регулирования и установления условий труда, социальных гарантий и социальной защиты работников, контроля и надзора за охраной труда и др.) влияния в сфере труда и тому подобное.

Динамика развития государственно-правовой действительности вызывает изменение направлений переосмысления правовых явлений. При этом трансформации и совершенствования испытывают концепции, средства и методы, а также общие закономерности и задания исследования [5, с. 29-30]. Безусловно, что во взаимоотношениях между государством, работодателем и работником состоялись значительные изменения, которые не всегда отражаются в законодательстве о труде.

В современных условиях осуществляется формирование глобального экономического пространства, на котором экономическая власть перешла от суверенных государств, независимо от типа организации сферы ведения хозяйства и субъектов хозяйственной деятельности, к транснациональным

субъектам концентрации капитала, а следовательно, транснациональным субъектам экономической власти [6, с. 11-12]. Безусловно, что все это отражается на методах правового регулирования в сфере труда.

Независимо от того, что за годы независимости были приняты ряд законов и других нормативно-правовых актов в сфере труда, которые регулируют разнообразные аспекты взаимоотношений между работником и работодателем, все-таки остается проблема, связанная с разработкой концептуальных подходов теоретико-правового переосмысления отдельных категорий и явлений в сфере труда, кодификации трудового законодательства и принятия нового Трудового кодекса Украины, который бы отвечал современным правовым реалиям и международным стандартам в сфере труда. Среди широкого круга научных проблем трудового права относительно определенной проблематики недостаточно также уделялось внимание методологическим принципам их исследования, что, без сомнения, может влиять на выявление особенностей отмеченной группы отношений.

Следует согласиться с В.В. Лаптевым, который правильно делает акцент на том, что эту проблему можно рассматривать или с организационно-структурной точки зрения, с позиций правосубъектности участников хозяйственных отношений, или с точки зрения правового регулирования самих этих отношений, которые складываются при осуществлении хозяйственной деятельности [7, с. 3]. Конечно, должна измениться сама идеология взаимоотношений между работником и работодателем, методы правового регулирования трудовых правоотношений, формы привлечения к труду и т.д. Главная идея модернизации в этой сфере труда заключается в том, что предпосылкой и основой ее осуществления является индивидуальная свобода и автономия человека, распространения сферы ее прав. Она находит свое отражение в большинстве концепций гражданского общества и отвечает современным стремлением Украины.

Такой процесс является закономерным и предопределяется тем, что именно социальные цели вытекают из общественного идеала, и только в них отображаются ценности общества



и человека как наивысшей социальной ценности. Методологически верным является подход ученых, которые аргументированно доказывают, что целевая направленность становления современного украинского права относительно утверждения прав и свобод человека, сущность которого нашла закрепление в нормах Конституции Украины, вытекает из фундаментальной характеристики человека как наивысшей социальной ценности [8, с. 585-586].

Это означает изменение сущности государства, в том числе и в социально-трудовой сфере, ее влияние на правосубъектность участников процесса труда, на отношения управления и организации труда, вопросы ответственности в трудовом праве и т.д. Это переориентация и определение новых направлений в социальной политике и сфере труда, развитие прозрачной и понятной системы взаимоотношений между субъектами трудового права как одной из главных составляющих социальной политики, которая бы не зависела от смены власти в стране, наполнение новым содержанием, в соответствии с требованиями времени, правом на труд в системе социально-экономических прав человека и тому подобное.

Как справедливо отмечают К.М. Гусов и В.М. Толкунова, рыночная экономика вносит существенные изменения в содержание трудовых отношений, в отношения управления и организации труда, правовое положение их субъектов в связи с вводом новых форм собственности и новейших методов и организационно-правовых форм ведения хозяйства. Трудовое законодательство – единственная отрасль законодательства, которая способна не только непосредственно осуществлять влияние на основную производственную силу – работников, которые являются носителями рабочей силы (то есть способности к труду), но и защищать их в процессе трудовой деятельности от безработицы и тому подобное. Под воздействием системы норм трудового законодательства формируется правовой механизм социальной защиты работников [9, с. 5].

При условиях, когда государство не является единственным работодателем (как это было во времена СССР), с появлением предприятий, учреждений, организаций разных видов собствен-

ности и организационно-правовых форм хозяйственной деятельности, инновационного развития в системе производственных отношений, хозяйственно-правового обеспечения инновационных процессов (как в государственном секторе экономики, так и частном), – на повестку дня ставятся сложные вопросы определения пределов влияния государства на отношения между работником и работодателем, расширения гарантий соблюдения прав и законных интересов работников и тому подобное.

В процессе ввода рыночных принципов в экономику государства возникают немало сложных проблем, связанных с правовым регулированием общественных отношений, в том числе проблем собственности, организации и осуществления предпринимательства, инвестиционной деятельности, определения приоритетных инновационных путей развития и применения новейших технологий, использования и распределения прибыли предприятия, отношений в налоговой сфере и тому подобное. Безусловно, это чрезвычайно важные элементы рыночной экономики. Вместе с тем, рынок не может существовать без такого сегмента, как рынок труда, а рыночная экономика – без применения этого труда, без применения труда работника. Все другое зависит и является производным от действенных и конкретных механизмов такого приложении [10, с. 22-23].

Ведь лишь работник (с его уникальной способностью к труду, которую нельзя отделить от его личности) создает валовой внутренний продукт, материальные и духовные ценности, содействует экономическому развитию государства. И от того, какой механизм управления и организации труда предлагается в государстве и применяется на конкретном предприятии, в определенном учреждении, организации, зависит экономическое могущество государства, стратегический путь развития и благополучия населения страны, а также демократические или тоталитарные взаимоотношения между работниками и работодателями. Поэтому полностью закономерно появляется проблема исследования и осмысления законодательства о труде и необходимости поиска способов совершенствования его принципов и положений. На-

копление общественно-экономических проблем в сфере труда и в области отношений из управления и организации труда, их свойств и функционирования, бесспорно, влияет на успешную деятельность предприятий, тормозит проведение экономических реформ и является препятствием для перехода национальной экономики к высшим технологическим укладам в производственной сфере, уменьшает гарантии социально-экономических прав работников.

Переход к новым моделям ведения хозяйства, основанным на рыночных принципах, демократизация всех сфер жизни (в том числе и взаимоотношений между работниками, работодателями и государством), стремление Украины интегрироваться в мировое сообщество ставится на повестку дня вопросом реформы трудового законодательства, которое бы отвечало международным стандартам в сфере труда и определяло надежные принципы правового механизма защиты прав и свобод работников.

Любая система ведения хозяйства предопределяет определенную форму и структуру, определенные составляющие и взаимосвязи (способ привлечения средств производства и работников, методы и средства влияния участников производства на структуру и ход его развития, средства реализации продукции, формы участия занятых на производстве в распределении прибыли и тому подобное). Главное, что по любой системе ведения хозяйства и производстве стоит работник (его личность), без которого невозможна любая хозяйственная деятельность. Таким образом, всегда целью было раскрытие концептуальных принципов реализации прав в сфере труда через правовой механизм организации труда и управления ею, развитие гарантий и защиты прав работника, который является центральным субъектом в процессе создания материальных и духовных ценностей. Актуальность реализации этой цели является очевидной. Одним из аргументов является необходимость изучения сущности системных изменений в законодательстве о труде и донесения их к широкому кругу населения Украины.

С развитием общества изменяется и государство, его функции, наполняются новым содержанием средства



правового регулювання, уточнюються і розробляються нові методи організації праці і його управління, придбають нові якості умови реалізації конституційних прав в соціально трудовій сфері і гарантії їх забезпечення, координуються завдання відмічених відносин, визначаються стратегічні напрями розвитку трудового законодавства і тому подібне.

Подавляюче більшість учених справедливо отстаивают позицію, що в основі розвитку і реформування законодавства о праці лежить іменно захист трудових прав людини, особистості працівника, який не може бути відокремлений від нього при реалізації конституційного права на працю. Іменно такий підхід вважається ґрунтом для визначення реформи трудового законодавства, а також устремління розвитку відносин з управління і організації праці.

Ще один важливий питання, який повинен бути поставлений на порядку денного при розгляді проблем організації і управління праці, – це вплив глобалізації на право і відмічені відносини. Глобалізація світової економіки вважається явищем достатньо складним і має певні риси (зміцнюється інтернаціоналізація господарської діяльності; між підприємствами різних країн встановлюються більш тісні зв'язки, углубляється спеціалізація виробництва; підприємства відкривають за межами філіали, представництва, дочірні підприємства; зміцнюється транснаціональна світова економіка; способом узгодження, переплетення інтересів вважається економічна інтеграція держав і тому подібне). Глобалізація повлекла зміни, які підштовхують до пошуку механізмів правового регулювання виникаючих відносин. Завдяки цьому розширюються межі правового простору.

Глобалізація суттєво впливає (і не завжди позитивно) на соціально-економічні права працівників в сфері праці, на відносини між суб'єктами трудового права і тому подібне. В умовах глобалізації можна прослідкувати зменшення або скорочення соціально-економічних

прав працівників. Безумовно, що цей процес впливає і на трудове законодавство, розвиток якого повинен зберігати своєчасно во взаємодіях між працівником і роботодавцем.

Висновки. Сучасний стан накоплення соціально-економічних проблем в країні свідчить про необхідність суттєвої «реструктуризації» національної економічної системи і властивостей її функціонування. При цьому слід відзначити, що як би не здійснювалось поширення і зростання транснаціональних корпорацій на території України, як би не здійснювалась концентрація капіталу і розвиток процесів глобалізації в суспільстві, економіці і праві, в кінцевому підсумку всі матеріальні, наукові, інноваційні, культурні і духовні цінності створює працівник, з однієї сторони, і роботодавець, – з іншої.

На основі наведеного можна відзначити, що відносини в сфері праці повинні базуватися на основі верховенства права, захисті прав працівника, збалансованості інтересів працівника, роботодавця і держави, розвитку соціального діалогу і соціального партнерства. При цьому, безумовно, повинні бути враховані позитивні і негативні наслідки, які вносять в суспільне життя і в сферу праці глобалізація.

Список використаної літератури:

1. Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – 2-ге переробл. і доповн. – Хмельницький: Хмельницький університет управління і права. 2013 – 768 с.
2. Панов М.И. Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки/ Н.И. Нанов. – Харьков: Право, 2011. – 30 с.
3. Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: монографія. – Львів: ПАІС, 2009. – 196 с.
4. Тимошенко В.І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець ХІХ початок ХХ ст.). Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2004. – 358 с.

5. Абасов Г.Г. Проблема визначення та структурні елементи методології дослідження гарантій прав місцевого самоврядування // Юрист України: наук. практ. журн. Х.: Право 2012. – № 1-2 (18-19). – С. 29-34

6. Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення: колективна монографія/ За наук. ред. Д.В. Задохайла. – Х.: Юрайт, 2013. – 536 с.

7. Лаптев В.В. Внутрішньохозяйственные отношения на предприятии (правовая организация) / В.В. Лаптев. – М.: Юрид. лит.-ра, 1968. – 168 с.

8. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. М. Селіванов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 620 с.

9. Гусов К.Н. Трудовое право России: учебник / К.Н. Гусов,

В.Н. Толкунова. – 2-е изд., доп., испр. – М.: Юристъ, 1999. – 480 с.

10. Куренной А.М. Трудовое право Российской Федерации в XXI веке: состояние и проблемы / А.М. Куренной // Развитие законодательства про працю і соціальне забезпечення: збірник тезисів та наук. повідомл. учасників IV Міжнар. наук.-прак. конф. (Харків, 5–6 жовтня, 2012 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 500 с.



УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА САМОВОЛЬНОГО ЗАНЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Виктор ЗАХАРЧУК,

аспирант Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The criminal and legal characteristic of unauthorized occupation of land in accordance with the current legislation of Ukraine is realized. The subjective and objective factors of this crime are characterized. The generic and immediate objects of the corpus delicti of unauthorized occupation of land are analyzed. The accuracy of including this crime to the crimes against property is argued. The attention is focused on the actions that form the objective side of unauthorized occupation of land. The factors of the subject of this crime are revised and its subjective side is analyzed.

Key words: legal liability, unauthorized occupation, a piece of land, property, land relationships.

Аннотация

В статье осуществляется уголовно-правовая характеристика самовольного занятия земельного участка в соответствии с действующим законодательством Украины. Характеризуются объективные и субъективные признаки этого преступления. Анализируется родовая и непосредственный объект состава преступления «самовольное занятие земельного участка». Аргументируется правильность отнесения этого преступления к преступлениям против собственности. Сосредоточивается внимание на действиях, образующих объективную сторону самовольного занятия земельного участка. Рассматриваются признаки субъекта этого преступления и анализируется его субъективная сторона.

Ключевые слова: юридическая ответственность, самовольное занятие, земельный участок, право собственности, земельные правоотношения.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 14 Конституции Украины, земля является основным национальным богатством, находящимся под охраной государства. Право собственности на землю гарантируется. Залогом выполнения этих положений является установление государством эффективного механизма обеспечения прав на землю, важной составляющей которого должны быть определенные уголовно-правовые меры. Именно одной из таких мер стало установление в 2007 году в ст. 197¹ Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) уголовной ответственности за самовольное занятие земельного участка.

Актуальность темы исследования. Самовольное занятие земельного участка является проявлением произвола, умышленного пренебрежения нормами законодательства, которое регулирует порядок приобретения земельных участков в собственность. Ведь лицо самовольно, то есть без каких-либо правовых оснований, занимает земельный участок и противоправно его использует, чем грубо нарушает гарантированное Конституцией и закрепленное в Гражданском и Земельном кодексах Украины право собственности и порядок его получения. Кроме права собственности, такие действия также нарушают другие вещные права на землю – право постоянного пользования, право аренды и т.п.

Во многом это способствует распространению правового нигилизма.

В результате самовольного занятия земельного участка собственники и землепользователи, чьи земельные участки самовольно заняты, не теряя с ними юридической связи (они остаются их собственниками или законными владельцами), фактически теряют возможность самостоятельно хозяйствовать на принадлежащем им земельном участке, получать от него прибыль, использовать его для строительства, сдавать в аренду или продать.

Состояние исследования. Проблемы ответственности за самовольное занятие земельного участка рассмотрены в работах Н.О. Антонюк, В.А. Бублейника, А.А. Дудорова, Э.М. Эфендиева, Т.И. Карпова, П.Ф. Кулинич, Р.А. Мовчана, В.В. Носика, А.И. Терещенко, И.К. Тупико, Н.И. Федорова, В.Н. Федорова, М.В. Шульги, А.М. Шульги и других.

Целью и задачей статьи является уголовно-правовая характеристика самовольного занятия земельного участка, а также разработка научно обоснованных положений и рекомендаций по дальнейшему совершенствованию положений теории уголовного права и действующего уголовного законодательства по данному вопросу.

Изложение основного материала. Законодательное определение само-

вольного занятия земельного участка содержится в ст. 1 Закона Украины от 19 июня 2003 № 963-IV «О государственном контроле за использованием и охраной земель», согласно которому, – это любые действия, свидетельствующие о фактическом использовании земельного участка при отсутствии соответствующего решения органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о его передаче в собственность или предоставлении в пользование (аренду) или при отсутствии совершенной сделки относительно такого земельного участка за исключением действий, которые в соответствии с законом являются правомочными [1, с. 350].

Данное преступление законодателем отнесено к разделу VI УК Украины – «Преступления против собственности», родовым объектом которого являются общественные отношения собственности. Такая позиция законодателя представляется вполне верной, ведь, согласно ст. 181 Гражданского кодекса Украины, земельные участки отнесены к недвижимым вещам, и на них распространяется общий правовой режим охраны права собственности [2, с. 376]. Также в результате самовольного занятия земельного участка нарушению могут подвергаться не только отношения собственности, но и отношения пользования (самовольно



может быть занят земельный участок, предоставленный в аренду). Поэтому основным непосредственным объектом самовольного занятия земельного участка следует также признавать отношения по поводу прав на землю, которые являются производными от права собственности (правоотношения землепользования). Такие отношения получают свое юридическое выражение в вещественных правах на чужое имущество, предусмотренных главами 15 – 16-1 Земельного кодекса Украины (далее – ЗК Украины): 1) право постоянного пользования; 2) право аренды; 3) право ограниченного земельного пользования (сервитут); 4) право пользования земельным участком для сельскохозяйственных нужд (эмфитевзис); 5) право застройки земельного участка (суперфиций); 6) право концессионного землепользования.

При совершении самовольного занятия земельного участка происходит разрыв социальных связей между субъектом и предметом общественных отношений, поскольку собственник (законный владелец) земельного участка теряет возможность использовать принадлежащее ему имущество, или реализация этой возможности усложняется. Такая возможность неправомерно и безосновательно присваивается другим лицом. То есть сущность преступного воздействия на предмет общественных отношений, в первую очередь, заключается в изменении субъекта, который может осуществлять фактическое владение и пользование земельным участком. При этом юридически правомочия владения, пользования и распоряжения земельным участком остаются у его законного владельца.

Дополнительным обязательным объектом самовольного занятия земельного участка следует признавать правомерную управленческую деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления в области передачи земельных участков в собственность или предоставления в пользование, а также установленный порядок государственной регистрации прав на земельные участки. Ведь в случае самовольного занятия земельного участка лицо, которое осуществляет такие действия, не обращается к органам государственной власти или к органам местного самоуправления (в случае

занятия земель государственной или коммунальной собственности). Также лицо не обращается к физическим или юридическим лицам (которые являются частными собственниками или пользователями земельных участков) с просьбой о передаче земельного участка в собственность или предоставлении в пользование.

Предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 1971 УК Украины, является земельный участок как недвижимое имущество, в тех пределах, в которых он самовольно занят и фактически используется. Согласно ч. 1 ст. 79 ЗК Украины, земельный участок – это часть земной поверхности с установленными границами, определенным местом расположения, с определенными относительно него правами [3, с. 80]. Пострадавшим является собственник земельного участка или его законный владелец, который в результате самовольного занятия теряет возможность владеть и пользоваться принадлежащим ему на соответствующем титуле земельным участком. В соответствии со ст. 80 ЗК Украины, субъектами права собственности на землю являются граждане и юридические лица – на земли частной собственности; территориальные общины – на земли коммунальной собственности; государство – на земли государственной собственности. Кроме того, в ст. 85 ЗК Украины также указан еще один субъект права собственности на землю – иностранные государства. Законные владельцы земельных участков, как потерпевшие, – это лица, имеющие право постоянного пользования земельным участком, арендаторы (субарендаторы) земельных участков, сервитутари, эмфитевты, суперфициари, концессионеры и т.п.

Поскольку самовольное занятие земельного участка является преступлением с материальным составом, обязательными признаками его объективной стороны является общественно опасное деяние, общественно опасные последствия и причинная связь между деянием и последствиями. Общественно опасное деяние заключается в фактическом использовании земельного участка при отсутствии надлежащих правовых оснований и может проявляться в различных действиях. Такими действиями могут быть: 1) выращивание на самоволь-

но занятом земельном участке товарной сельскохозяйственной продукции; 2) добыча на самовольно занятом земельном участке открытым (карьерным) способом полезных ископаемых общегосударственного значения (каменного угля, пильного известняка, гравия) или местного значения (песка, известняка); 3) использование самовольно занятого земельного участка для подготовки к выполнению строительных работ (ограждения, обустройство строительной площадки, завоз строительных материалов, размещения временных зданий и сооружений, необходимых для обслуживания строительства и т.п.); 4) размещение на самовольно занятом земельном участке малых архитектурных форм, временных зданий или сооружений, различных товаров, техники; 5) другое противоправное использование самовольно занятого земельного участка (устройство стоянки автомобильного транспорта, размещения аттракционов, высадка саженцев деревьев и т.п.). Любые случаи незаконного удержания земельного участка, предоставленного лицу на законных основаниях, путем его использования после истечения сроков пользования также следует рассматривать как его самовольное занятие.

Поскольку самовольное занятие земельного участка, предусмотренное в ч. 1 ст. 1971 УК Украины, является преступлением с материальным составом, оно является оконченным с момента причинения такими действиями значительного ущерба законному владельцу или собственнику земельного участка. Согласно примечанию к ст. 1971 УК Украины, ущерб признается значительным, если он в 100 и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан [4, с. 131]. В 2013 году это 57 350,00 гривен. Для раскрытия содержания указанных общественно опасных последствий, прежде всего, нужно учитывать положения Методики определения размера ущерба, причиненного вследствие самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия грунтового покрова (плодородного слоя грунта) без специального разрешения, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 25 июля 2007 года № 963.

Также необходимым является установление причинной связи меж-



ду общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями этого преступления. Необходимо установить, что самовольное занятие земельного участка предшествовало наступлению значительного ущерба: преступник сначала незаконно завладел земельным участком или завладел и начал его противоправное использование; действия субъекта, самовольно занявшего земельный участок, приводят к тому, что собственник или законный владелец земельного участка теряет возможность использовать принадлежащее ему имущество; следствие наступает в конкретных условиях – то есть оно зависит от площади земельного участка, его целевого назначения, способа его использования; следствие, причиненное именно действиями субъекта преступления, или по его непосредственному указанию.

В диспозиции ст. 197¹ УК Украины законодатель не указал никаких признаков, которые характеризовали бы субъекта этого преступления. Потому лицом, совершившим самовольное занятие земельного участка, следует понимать общего субъекта преступления. Это физическое вменяемое лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 197¹ УК Украины, в возрасте не моложе шестнадцати лет и не наделенное никакими полномочиями в отношении занятого земельного участка. Преимущественно им является лицо, которое профессионально занимается сельскохозяйственной деятельностью или осуществляет строительные работы.

Субъективная сторона самовольного занятия земельного участка характеризуется умышленной формой вины в виде прямого или косвенного умысла. В случае совершения самовольного занятия земельного участка лицо осознает фактический характер своего деяния, поскольку понимает его значение и направленность на достижение определенного результата. Такое осознание формируется на основе жизненного опыта личности, приобретенных знаний и навыков. Сознанием виновного должны охватываться фактические обстоятельства, относящиеся к объекту и предмету преступления, к объективной стороне. Также лицо осознает, что использует чужое имущество безвозмездно. Сознанием лица, кото-

рое самовольно занимает земельный участок, кроме осознания фактического характера своих действий, должно охватываться и то, что по поводу участка есть определенные общественные отношения, урегулированные нормами права, есть субъекты этих отношений. При этом виновный осознает, что осуществляет занятие земельного участка без согласия собственника или законного владельца и тем самым нарушает общественные отношения и причиняет или может причинить существенный ущерб. При таких условиях лицо, совершая самовольное занятие земельного участка, предусматривает последствия своих действий как в том случае, когда оно достоверно осознает неизбежность их наступления, так и в том случае, когда оно предусматривает лишь возможность их наступления. Определяющим при этом является то, что лицо осознает, что именно его конкретное деяние может нанести общественно опасные последствия. Хотя лицо может осуществлять самовольное занятие земельного участка и не желая наступления общественно опасных последствий. То есть его действия направлены на достижение таких последствий, субъект может относиться к ним равнодушно. В данном случае волевой элемент заключается в другом: желании незаконно завладеть земельным участком для удовлетворения определенной потребности, получения выгоды. Однако было бы неверным утверждать, что при самовольном занятии земельного участка лицо относится к общественно опасным последствиям отрицательно, стремится их избежать. Ведь в таком случае лицо реально предвидит возможность наступления общественно опасных последствий и считает их закономерным результатом развития причинной связи, хотя и может безразлично относиться к возможности их наступления.

Мотив самовольного занятия земельного участка может быть любым, хотя, как правило, является корыстным. Целью преимущественно является выращивание товарной сельскохозяйственной продукции, добычи полезных ископаемых и т.п.

Выводы. Самовольное занятие земельного участка является умышленным преступлением против собственности и заключается в использовании

земельного участка без надлежащих правовых оснований. Это, в свою очередь, приводит к деформации общественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, нарушает общественные отношения, регулирующие порядок приобретения права собственности (пользования) на земельный участок, порядок рационального использования и охраны земель, порядок государственной регистрации прав на землю.

Список использованной литературы:

1. О государственном контроле за использованием и охраной земель: Закон Украины от 19 июня 2003 года № 963-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
2. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40-44. – Ст. 376.
3. Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 № 2768-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3-4. – Ст. 80.
4. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 № 2341-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОХРАНЫ ТРУДА

Юлия ИВЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правознавства
Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

Summary

The most actual questions on protection of labour are analysed by the author in the article. It is proved that for the decision of the problems in the field of labour protection in Ukraine should be used appropriate mechanisms, directed to the pursuing the main goal – creation of safe working environment and conservancy of human's life and health in the process of labour activity. The leading position in this work is taken by economic methods of affection towards conditions of labor protection as the instrument, with the help of which state forms such conditions of economy for the employers that works towards profit from the use of the resources on injury prevention more than on the assignment of assignment for injured persons and rectification of other consequences of inappropriate conditions of security, labour hygiene and industry environment.

Key words: protection of labour, working conditions, human's life and health, the labour activity, employee, employer.

Аннотация

В статье автором проанализированы наиболее актуальные вопросы охраны труда. Доказано, что для решения проблем в сфере охраны труда в Украине должны применяться соответствующие механизмы, направленные на достижение главной цели – создание безопасных условий труда и сохранение жизни и здоровья человека в процессе трудовой деятельности. Ведущее место в этой работе занимают экономические методы воздействия на состояние охраны труда как инструмент, с помощью которого государство формирует такие условия хозяйствования для работодателей, при которых им становится выгоднее направлять ресурсы на предупреждение травматизма, нежели на предоставление компенсации пострадавшим и ликвидацию других последствий ненадлежащего состояния безопасности, гигиены труда и производственной среды.

Ключевые слова: охрана труда, условия труда, жизнь и здоровье человека, трудовая деятельность, работник, работодатель.

Постановка проблемы. Сегодня можно констатировать, что проблемы в правовом регулировании охраны труда существуют как на законодательном уровне (огромное количество нормативно-правовых актов, нормы которых разрознены и большая часть из них не работает), так и на доктринальном (учеными-юристами исследованы лишь некоторые аспекты проблематики этой отрасли, но так и не проведено доскональной работы по систематизации пробелов в обеспечении охраны труда). Действующая отечественная система охраны труда требует дальнейшего совершенствования, более широкого применения экономических рычагов при решении вопросов по охране труда.

Актуальность темы. За последние десятилетия коренным образом изменилась трудовая сфера, научно-технический прогресс вносит коррективы практически во все сферы общественной жизни, что влечет за собой изменение предмета трудовой деятельности, способа обработки информации, тем самым меняя условия труда.

При условии существования рыночных отношений роль государственной деятельности в защите человека в процессе трудовой деятельности только возрастает. Особое значения обретает идея создания такой нормативно-правовой базы, которая бы отвечала сегодняшним реалиям развития рынка

труда и обеспечила бы экономическую заинтересованность работодателя в поддержании безопасных условий труда на предприятиях, организациях. Так, защита труда приобретает все большую социальную значимость.

Целью данной статьи является анализ нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы охраны труда в Украине для определения возможных направлений реформирования данной сферы.

Изложение основных положений. Проблема создания безопасных и безвредных условий труда в Украине существовала всегда, о чем свидетельствует статистика несчастных случаев: еще 10 лет назад на производстве ежегодно травмировались 125000 человек, из них погибало почти 3000. Однако реальное состояние охраны труда и уровень производственного травматизма в то время замалчивались. По этим причинам многие важные научные и производственные задачи по вопросам регламентации условий охраны труда вовсе не решались [1, с. 78].

Последствиями такой ситуации стали:

- отставание отечественной науки по вопросам охраны труда на 15-20 лет от достижений лидирующих стран мира;
- рост в 5-8 раз уровня производственного травматизма по сравнению с такими же показателями в других промышленно развитых странах;
- превышение почти в 2 раза в расчете на одного работающего выплат

на льготы и компенсации за работу во вредных условиях над расходами на профилактику несчастных случаев и профессиональных заболеваний.

Федерация профессиональных союзов Украины оценивает сегодняшнее состояние охраны труда в Украине как критическое.

Такую оценку ФСУ обнародовала в национальном профсоюзном докладе в апреле 2010 года в материалах, представленных Верховной Раде Украины к парламентским слушаниям в проекте Стратегии улучшения состояния охраны труда в Украине, Концепции Общегосударственной программы улучшения состояния безопасности, гигиены труда и производственной среды на 2012-2016 годы и проекте самой программы.

Критическое состояние охраны труда в Украине подтверждается данными государственной статистической отчетности, научными исследованиями Института труда АМН Украины и материалами членских организаций ФСУ о:

- неудовлетворительных условиях труда;
- высокой заболеваемости работающего населения;
- многочисленных показателей производственного травматизма;
- недостаточном финансировании мероприятий и средств по охране труда;
- неполном выполнении и недостаточной эффективности государствен-



ной политики в сфере охраны труда и здоровья работников [2].

Проанализировав уже существующую законодательную базу, можно констатировать, что вопросы правовой регламентации охраны труда регулируются в Украине такими нормативно-правовыми актами:

1. Основные:

– Конституция Украины (ст. 43, которая, закрепляя право граждан на труд, одновременно устанавливает, что данное право должно осуществляться в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены);

– Закон Украины «Об охране труда», который является одним из основных нормативных документов, регулирующих данные правоотношения;

– Кодекс законов о труде Украины, нормами которого урегулированы все аспекты трудовых отношений в целом, и охрана труда в частности;

2. Дополнительные:

– Закон Украины «Об обязательном государственном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, которые повлекли потерю трудоспособности»;

– Закон Украины «Основы законодательства об охране здоровья»;

– Закон Украины «О пожарной безопасности»;

– Закон Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения»;

– Закон Украины «О дорожном движении»;

– Закон Украины «Об обязательном всеобщем социальном страховании в связи с временной потерей трудоспособности и затратами, обусловленными рождением и похоронами» [3,4,5,6,7].

Этот нормативно-правовой массив дополняется государственными межотраслевыми и отраслевыми нормативными актами – стандартами, инструкциями, правилами, нормами, положениями, уставами и другими документами, предписания которых обязательны для выполнения на территории Украины для всех организаций, работодателей и работников. Они устанавливают конституционные гарантии на охрану жизни и работы в процессе трудовой деятельности; отношения между собственником предприятия и работниками предприятия в сфере охраны труда;

общий порядок организации охраны труда в Украине [8, с. 112].

Вопросам проблематики этой отрасли трудовых правоотношений посвящены работы таких ученых, как А.Т. Барабаша, В.С. Венедиктовой, В.Я. Гоца, В.И. Прокопенка, С.Н. Прилипка, О.Н. Ярошенка и многих других. Но фундаментального исследования проведено не было. Учитывая эти обстоятельства, на наш взгляд, существует потребность в комплексной систематизации проблем отрасли охраны труда.

Первые нормативно-правовые акты в этой области были направлены на охрану труда и ограничение рабочего времени, сегодня же перед законодателями стоит совершенно новая задача – создание нормативной базы, которая бы смогла создать безопасные и безвредные условия труда.

Нельзя не согласиться с неоднократно высказываниями некоторых ученых-юристов о том, что в рыночных и экономических отношениях социальная значимость охраны труда просто не заложена, следовательно, это и должно стать одним из основных направлений государственной деятельности – принести извне такую категорию, как «надежная охрана труда», тем самым обеспечив стабильность современного общества.

Проблема сохранения и развития в Украине трудового потенциала сегодня вышла на общенациональный уровень, привлекая этим внимание со стороны нашего государства на всех уровнях управления и регулирования. Высокий уровень заболеваний, смертности среди лиц трудоспособного возраста, все возрастающее число случаев профессионального травматизма привели к тому, что вопрос защиты работающего населения и охраны труда в целом требует государственного вмешательства во всех сферах жизнедеятельности населения [9, с. 53].

Создание необходимых и полноценных условий для воспроизведения, сохранения и развития в Украине рабочей силы, а вместе с тем социальная защищенность людей посредством обеспечения безопасности и охраны труда, на наш взгляд, должны стать одним из наиболее приоритетных направлений политики государства. На сегодняшний день у наемных работников в Украине уже гарантируется право требовать от работодателей и контролирующих ор-

ганов создания надлежащих, а, следовательно, и безопасных условий труда, но, к сожалению, такая практика в нашем государстве отсутствует.

Охрана труда является одной из основных задач трудового права, особенно в процессе усиленного развития рыночных отношений, поскольку наемный работник на практике является более слабой стороной, а потому требует большей защиты и охраны со стороны государства. Как утверждает В.И. Прокопенко, «...экономический рост государства автоматически не ведет к сбалансированному и стабильному экономическому развитию. Изменения, что происходят в структуре и спросе на рабочую силу, ставят повышенные требования к охране труда» [10, с. 79].

Главным условием нормальной и динамической трудовой деятельности является как раз безопасность труда, а именно – ее основные характеристики в правовой, экономической и социальной плоскостях. В контексте данного исследования интересна ее правовая плоскость. Правовая организация охраны труда, по мнению некоторых ученых, является комплексным явлением и являет собой три основных взаимосвязанных элемента:

– охрана здоровья и жизни работника (указанные нормы сосредоточены, например, в Законе Украины «Об охране труда»);

– сохранение трудоспособности работника;

– гуманизация труда.

Значение правовой регламентации труда проявляется в следующем: регулировании труда с учетом тяжести условий труда, физиологических характеристик работников (регулирование женского труда и труда несовершеннолетних), состояния трудоспособности пенсионеров и инвалидов и др.

То есть, проанализировав вышесказанное, можно прийти к выводу, что правовая регламентация охраны труда дает возможность:

– обеспечить работу населения по способностям;

– утвердить охрану труда как одно из необходимых требований существования отношений между работником и работодателем;

– утвердить охрану труда как один из важнейших элементов трудовых правоотношений;



– позволяет определить правовой статус работника, в том числе его право на охрану труда, его гарантии и защиту [9, с. 67].

Актуальность проблем охраны труда приобретает все большую государственную важность. От их разрешения во многом зависит не только успешная работа каждого предприятия или отрасли, но и ускорение развития экономики государства в целом. Это возможно лишь при условии обеспечения одного из главных принципов государственной политики в области охраны труда – приоритета жизни и здоровья работников.

Вызывает беспокойство состояние охраны труда и обеспечения социальных гарантий на предприятиях негосударственного сектора экономики, на которых количество профессиональных заболеваний и случаев производственного травматизма все увеличивается. Здесь нарушение правил безопасности носит массовый характер, допуская сокрытие несчастных случаев, произвол работодателей в соблюдении продолжительности рабочего времени, отдыха, уклонение от выплат и компенсаций за причиненный ущерб от несчастных случаев.

Особое беспокойство вызывает состояние охраны труда на малых предприятиях, где уровень травматизма значительно выше, чем на предприятиях других секторов экономики.

Приоритеты в работе по охране труда, по-прежнему, направлены не на осуществление профилактических мероприятий, а на предоставление различных компенсаций и льгот.

В значительной степени это связано с нестраховым характером механизма социальной защиты от профессиональных рисков, а также с отсутствием организационной связи между системами охраны труда и социального страхования. Учитывая, что состояние охраны труда сказывается практически на всех показателях качества жизни общества – таких, как продолжительность жизни людей, состояние их здоровья, сохранения национального богатства – нужно формировать новые, более эффективные формы и методы профилактической работы в области охраны труда.

Подытоживая приведенный выше материал, можно прийти к следующим выводам. Негативные последствия воздействия факторов производственной среды на физическое состояние ра-

ботников в Украине по своему уровню остается намного выше, чем в более развитых странах мира. Особенно остро это ощущается на предприятиях негосударственного сектора экономики, где, как правило, отсутствуют службы охраны труда, не заключаются коллективные договоры, отсутствует подготовка профессиональных кадров, не проводятся инструктажи и нет соответствующего контроля.

Все это дает основания говорить о несовершенстве и низкой эффективности системы управления охраной труда.

Неудовлетворительное состояние безопасности и охраны труда в Украине является следствием таких решений и изменений в этой сфере, как ликвидация в стране целевого финансирования обеспечения мероприятий по охране труда и закрытие фондов охраны труда на отраслевом, региональном и производственном уровнях; формальное существование служб охраны труда на малых и средних предприятиях, прежде всего негосударственной формы собственности; игнорирование многими работодателями вопросов охраны труда при заключении коллективных договоров и т.д.

Тогда как экономика Украины работает по рыночным законам, работодатель у нас не несет финансовой ответственности за состояние промышленной безопасности и охраны труда. Должен быть создан механизм экономической заинтересованности владельца в создании безопасных условий на производстве [11, с. 127].

Законодательство Украины об охране труда устанавливает единые требования к работодателям всех уровней с целью создания безопасных условий труда. Но, как показывает опыт, на практике эти требования в большинстве случаев не выполняются, особенно на предприятиях малого и среднего бизнеса, а также в негосударственном секторе экономики.

Выводы. Напряженная ситуация, которая сложилась в Украине сегодня, связана, в первую очередь, с тем, что многие работодатели рассматривают процесс обеспечения надлежащих и безопасных условий труда для наемных работников, а также проведение дополнительных профилактических мер по охране труда как факторы, которые значительно влияют на себестоимость продукции и снижают конкурентоспо-

собность предприятия на рынке предоставляемых услуг или товаров. В связи с чем, на наш взгляд, на всех уровнях государственного управления необходимо разрабатывать и проводить соответствующую политику, способную исправить нынешние проблемы этой отрасли.

Список использованной литературы:

1. Гришук М.В. Основы охорони праці: Підручник. – К.: Кондор, 2005. – 238 с.
2. Офіційний веб-портал Федерації професійних спілок України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fpsu.org.ua/component/blog_calendar/2013/06/13
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховн. Ради України 28.06.1996 р., №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
4. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р., №2694-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – №49. – Ст. 668.
5. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Додаток до №50. – Ст. 375.
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23.09.1999 р., № 1105-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – N 46-47. – Ст. 403
7. Основы законодательства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р., № 2801-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – N 4. – Ст. 1
8. Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., переробл. і доп. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 728 с.
9. Серіков Я.О. Основы охорони праці: Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. – Х.: ХНАМГ, 2007. – 277 с.
10. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник/ В.І. Прокопенко. – Х.: Консум, 1998. – 480 с.
11. Гришук М.В. Основы охорони праці: Підручник. – К.: Кондор, 2005. – 238 с.



ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЕЙ СТРАХОВЫХ УСЛУГ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Анна ИЛЬЧЕНКО,

старший преподаватель кафедры гражданских и уголовно-правовых дисциплин
Украинского государственного университета финансов и международной торговли,
соискатель НИИ частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In the article the theoretical research is providing the rights of consumer of insurance service in accordance with Ukrainian legislation. The different legal approaches in the case of dissemination the law of Ukraine «About protection of consumers» on the insurance relations are analyzed. The author is proposing own classification rights of consumer of insurance service taking into account dynamics of insurance legal relationship, various legal force of sources of legal regulation as well as extension of the consumer's status on insured-natural persons. The classification, suggested by the author, has both theoretical and practical significance.

Key words: consumer, consumer rights, classification of rights, consumer of insurance service, insured.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование прав потребителей страховых услуг в соответствии с законодательством Украины. Осуществляется анализ различных правовых позиций в отношении распространения Закона Украины «О защите прав потребителей» на страховые правоотношения. С учетом этих позиций автором предлагается собственная классификация прав потребителей страховых услуг, в основе которой лежит динамика страховых правоотношений, различная юридической сила источников правового регулирования, а также распространение статуса потребителя на страхователей-физических лиц. Предложенная автором классификация прав потребителей страховых услуг имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Ключевые слова: потребитель, права потребителей, классификация прав, потребитель страховых услуг, страхователь.

Постановка проблемы. Определённая часть исследователей рассматривают страхователей в качестве потребителей страховых услуг и, соответственно, связывают вопросы защиты их прав с защитой прав потребителей. Этому в определённой степени способствовало принятие Кабинетом Министров Украины «Концепции защиты прав потребителей небанковских финансовых услуг» [1], к которым относят и страховые услуги. Однако для того, чтобы осуществлять защиту потребителей страховых услуг, необходимо, в первую очередь, определить объём и виды принадлежащих им прав.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием фундаментальных работ, которые непосредственно посвящены правам потребителей страховых услуг. В определённой степени данные вопросы поднимались в работах Ж.О. Андрейченко [2], С.Ю. Бугаевой [3], П.Н. Гущина [4], Л.М. Сокил [5], Е.Г. Шабловой [6].

Состояние исследования. Вопросам защиты прав потребителей в целом посвящены работы И.А. Дудлы [7], С.Я. Фурсы [8], А.Е. Шерстобитова [9] и других.

Различные аспекты защиты прав потребителей были предметом исследований ряда диссертаций на получение степени кандидата юридических наук, среди которых: М.М. Гудыма [10], А.А.

Осетинская [11], Е.Ф. Письменная [12], Ю.Ю. Рябченко [13], Е.Ю. Черняк [14], Б.А. Шапля [15], Л.А. Шашкова [16].

Целью данной статьи является исследование современного состояния нормативно-правового регулирования отношений по осуществлению и защите прав потребителей страховых услуг, научных взглядов и разработок в данной сфере, а также попытка классифицирования прав данной категории субъектов.

Изложение основного материала. Права потребителей впервые были сформулированы в Послании Президента США Джона Ф. Кеннеди американскому Конгрессу 15 марта 1962 года. В частности, в этом документе декларировались права потребителей: на безопасность, на выбор, на информацию и право быть услышанным. В дальнейшем к этому перечню были присоединены права потребителей: на образование, на содействие экономическим интересам потребителей и защиту этих интересов, на создание общественных консьюмерских организаций, на компенсацию убытков, на здоровую окружающую среду [7, с. 39]. При этом можно утверждать, что процесс дополнения видов и объема прав потребителей не закончен до настоящего времени.

С целью эффективного урегулирования отношений по защите прав по-

требителей было принято ряд международно-правовых документов. Среди них следует выделить Хартию защиты потребителей, принятую на 25-й сессии Консультативной Ассамблеи Евросоюза 17 мая 1973 года (резолюция 543) [7, с. 39] и «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей», одобренные Генеральной Ассамблеей ООН 9 апреля 1985 года (резолюция 39/248) [17]. Положения данных международных документов нашли своё отображение в Законе Украины «О защите прав потребителей» [18].

Однако ещё со времён своего возникновения законодательство о защите прав потребителей было ориентировано, в первую очередь, на регулирование отношений, в рамках которых удовлетворяются потребности потребителей в получении товаров. В свою очередь, отношения по предоставлению потребителям услуг, в том числе финансовых, имели вспомогательное значение. Так, А.А. Осетинская обоснованно указывала на то обстоятельство, что отношения по защите прав потребителей услуг даже не были должным образом научно исследованы [11, с.1].

Это замечание еще более верно в отношении исследования прав потребителей финансовых услуг. При этом недостаточный уровень доктринального исследования указанной проблематики создаёт преграды в защите прав



потребителей финансовых услуг. Это подтверждается, в частности, судебной практикой рассмотрения гражданских дел, которые возникают из договоров страхования [19].

Права потребителей страховых услуг условно можно разделить на два блока. В основе первого блока лежит законодательство о защите прав потребителей, в основе второго – страховое законодательство и договор страхования.

Данное разделение прав на два блока учитывает в себе классификацию прав потребителей на универсальные и специальные, предложенную Е.Ю. Черняк [14, с.9]. Универсальные права (общие) потребителей свойственны для всех форм участия потребителя в гражданских правоотношениях и будут входить в первый блок, а специальные, а именно права потребителей при предоставлении услуг, – во второй блок.

Так, к универсальным (общим) правам потребителей страховых услуг принадлежат права потребителей, которые закреплены в Разделе II Закона Украины «О защите прав потребителей», но с рядом оговорок.

В ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О защите прав потребителей» закреплены общие права потребителей на: защиту своих прав государством (ст. 5); надлежащее качество продукции и обслуживания (ст. 6); безопасность продукции (ст. 14); необходимую, доступную, достоверную и своевременную информацию о продукции, её количество, качество, ассортимент, а также о её производителе (исполнителе, продавце) (ст. 15); возмещение имущественного и морального вреда, причинённого вследствие недостатков продукции (дефекта продукции), в соответствии с законом (ст. 16); обращение в суд и другие уполномоченные государственные органы по защите нарушенных прав (ст. 22); объединение в общественные организации потребителей (объединения потребителей) (ст. 24).

Оговорки касаются ст. 12 и ст. 13 Закона Украины «О защите прав потребителей». В ст. 12, которая закрепляет права потребителей в случае заключения договора вне торговых или офисных помещений, указывается, что положения этой статьи не касаются договоров страхования. То есть для того, чтобы потребитель (страхователь) мог воспользоваться своими правами, он должен обя-

зательно заключать договор страхования только в офисном помещении страховщика. Таким образом, страхователь избегает риска быть обманутым, потому что на практике достаточно частыми являются случаи заключения договоров страхования со страховыми агентами в помещении, которое не имеет никакого отношения к торговым или офисным помещениям или вовсе на улице. Соответственно, в таких случаях страхователь не получает надлежащего документа, который бы подтверждал оплату им страхового платежа, что, в свою очередь, является основанием для вступления в силу договора страхования. Это касается и ст. 13 данного Закона, положения которой не применяются к договорам, заключённым на расстоянии, которые касаются финансовых услуг (к которым относятся и страховые услуги).

Также к общим правам потребителей страховых услуг можно добавить права в случае нарушения условий договора о выполнении работ (предоставлении услуг), права в случае выявления недостатков в предоставленной услуге (ст. 10), права в сфере торгового и других видов обслуживания (ст. 17), право на признание недействительными условий договора, которые ограничивают права потребителей (ст. 18), право на свободу выбора продукции (услуги), право на свободу волеизъявления (ст. 21).

К специальным правам потребителей страховых услуг относятся права, закреплённые, во-первых, в нормативно-правовых актах, которые регулируют отношения в сфере страхования, во-вторых, в договоре страхования.

Следует отметить, что в Гражданском Кодексе Украины (далее – ГК Украины) и Законе Украины «О страховании» не содержится перечень прав ни страховщика, ни страхователя. В них содержатся только их обязанности (ст. 988 и ст. 989 ГК Украины, ст. 20 и ст. 21 Закона Украины «О страховании»). Поэтому, учитывая то, что каждому праву корреспондируется соответствующая обязанность, можно сделать вывод, что права страхователей в данном случае вытекают из обязанностей страховщиков.

Анализируя обязанности страховщика, которые содержатся в ст. 20 данного Закона, можно выделить следующие права страхователя:

1) на ознакомление с условиями и правилами страхования;

2) на своевременное осуществление страховой выплаты или страхового возмещения;

3) на получение неустойки (штрафа, пени), в случае несвоевременного осуществления страховой выплаты;

4) на возмещение расходов, понесённых страхователем при наступлении страхового случая относительно предотвращения или уменьшения убытков, если это предусмотрено условиями договора;

5) на перезаключение договора страхования;

6) на неразглашение сведений о нём и его имущественном положении, кроме случаев, установленных законом.

Данный перечень не является исчерпывающим, потому что условиями договора страхования могут быть предусмотрены и другие права страховщика. Традиционно к правам страхователей в договоре страхования относят права: на инициирование внесения изменений и дополнений к этому договору; на получение дубликата договора страхования в случае его утраты; на досрочное прекращение действия договора в соответствии с условиями, определёнными этим договором и Правилами страхования; назначения выгодоприобретателя для получения страховых выплат или их замены до наступления страхового случая и т. п.

Кроме этого, каждым страховщиком для каждого вида страхования отдельно разрабатываются Правила страхования, которые подлежат регистрации в Уполномоченном органе при выдаче лицензии на право осуществления соответствующего вида деятельности. Эти правила страхования также должны содержать права и обязанности сторон. Учитывая локальный характер действия Правил страхования, права потребителей данного вида страховой услуги могут существенно различаться у разных страховщиков.

Таким образом, права потребителей страховых услуг, которые относятся ко второму блоку, можно классифицировать на основании источников правового регулирования:

1) права, закреплённые в законах (ГК Украины, Закон Украины «О страховании» и т. п.);

2) права, закреплённые в подзаконных нормативно-правовых актах (По-



становления и Распоряжения КМ Украины, Распоряжения Нацкомфинуслуг);

3) права, закреплённые в локальных актах (Правила страхования);

4) права, закреплённые в договоре страхования.

Учитывая динамику страховых правоотношений, права потребителей страховых услуг (страхователей) можно условно разделить на три этапа (группы):

1) права, которые имеет потребитель до заключения договора;

2) права, которые возникают с момента заключения договора и в течение его действия;

3) права, которые возникают после наступления страхового случая.

До заключения договора потребитель страховых услуг имеет право на необходимую, доступную, достоверную и своевременную информацию о страховой услуге, что обеспечивает возможность её сознательного и компетентного выбора. Информация должна быть предоставлена до приобретения услуги. Это право позволяет выделить такого субъекта, как «потенциальный потребитель», который имеет интерес к приобретению страховой услуги, но не обязан её приобретать. При наличии такого интереса он имеет право на получение информации о страховой услуге. Таким образом, поддерживаем позицию ученых, которые обосновывают преддоговорную юридическую природу права потребителя на информацию о продукции (в данном случае – о страховой услуге) [14, с.9].

Вместе с тем, право потребителя страховых услуг на информацию не исчерпывается после заключения договора страхования (учитывая комплексный характер страховой услуги и неодномоментный процесс её предоставления). Можно утверждать, что это право существует в течение всего срока действия договора.

В период действия договора потребитель страховых услуг (страхователь) имеет право на: надлежащее качество обслуживания; неразглашение сведений о нём и его имущественном положении, кроме случаев, установленных законом; перезаключение договора в случае осуществления уменьшения страхового риска или увеличения стоимости имущества; инициирование изменения и дополнения к этому до-

говору; получение дубликата договора страхования в случае его утраты; досрочное прекращение действия договора в соответствии с условиями, определёнными этим договором и Правилами страхования; назначение выгодоприобретателей для получения страховых услуг или изменения их до наступления страхового случая и т. п.

После наступления страхового случая потребитель страховой услуги имеет право на: своевременное осуществление страховой выплаты или страхового возмещения; получение неустойки (штрафа, пени), в случае несвоевременного осуществления страховой услуги; возмещение расходов, понесённых страхователем при наступлении страхового случая и направленных на предотвращение или уменьшение убытков, если это предусмотрено условиями договора.

Потребители страховых услуг также имеют право на: защиту своих прав органами государственной исполнительной власти, судебную защиту и объединение в общественные организации потребителей. Основаниями для защиты прав потребителей страховых услуг могут быть их нарушение, непризнание или оспаривание. Эти нормы подразумевают ряд мер, с помощью которых пострадавшее лицо обеспечивает право на защиту своего нарушенного права, которые в своей совокупности образуют соответствующий правовой механизм защиты прав.

Предложенная автором классификация прав потребителей страховых услуг применима, в случае распространения сферы действия Закона Украины «О защите прав потребителей», на страховые правоотношения. Эта оговорка является существенной, поскольку при решении судебных споров, касающихся данной проблематики, существуют различные правовые позиции.

Согласно первой позиции, которая высказывается Председателем Верховного Суда Украины Я. Н. Романюком, при анализе судебной практики рассмотрения гражданских дел, которые возникают из договоров страхования, Закон Украины «О защите прав потребителей» не распространяется на правоотношения, которые вытекают из Закона Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников назем-

ных транспортных средств» и на правоотношения добровольного имущественного страхования в соответствии с Законом Украины «О страховании» [19, с. 24]. В данном случае объём прав потребителей страховых услуг значительно сокращается.

Противоположную точку зрения высказывает судья Верховного Суда Украины Т.Е. Жайворонюк при анализе судебной практики по рассмотрению гражданских дел о защите прав потребителей. С учетом того, что деятельность страховщика подпадает под определение услуги и исполнителя, которые содержатся в ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей», то в случае, когда договор страхования направлен на удовлетворение личных потребностей физического лица, такие правоотношения регулируются Законом Украины «О защите прав потребителей» в части, не урегулированной специальным законом [20, с. 31-32].

Этот вывод касается и договоров имущественного страхования, в которых страхователями являются физические лица, а отношения направлены на защиту личных имущественных интересов страхователя, путём удовлетворения имущественной потребности страхователя, которая возникает или может возникнуть после наступления определённых событий.

Такая позиция закреплена и в п. 2 Постановления Пленума ВСУ «О практике рассмотрения гражданских дел по искам о защите прав потребителей», в котором указывается, что, поскольку Закон Украины «О защите прав потребителей» не определяет конкретных границ своего действия, то судам следует иметь в виду, что к отношениям, которые им регулируются, относятся, в частности, и те, которые возникают из договоров страхования [21].

Автор статьи разделяет вторую позицию, согласно с которой, в случае, когда договор страхования направлен на удовлетворение личных потребностей застрахованного физического лица, такие правоотношения регулируются Законом Украины «О защите прав потребителей» в части, не урегулированной специальным законом. В данном случае страхователи (только физические лица) признаются потребителями и, соответственно, наделяют-



ся предусмотренными для потребителя правами. Такой подход полностью позволяет использовать предложенную автором статьи классификацию прав потребителей страховых услуг.

Выводы. Таким образом, на основании исследования научных взглядов и нормативно-правовых актов, в отношении определения прав потребителей страховых услуг можно сделать следующие выводы:

1) права потребителей страховых услуг не закреплены ни в ГК Украины, ни в Законе Украины «О страховании», что считаем пробелом в законодательстве Украины;

2) дискуссионной является позиция в отношении распространения на страхователя статуса потребителя, а соответственно, и прав потребителя, что, в свою очередь, даёт основания для судебных споров;

3) имеется большое количество различных по юридической силе нормативно-правовых актов, в которых могут содержаться права страхователей, что требует от потребителей страховых услуг необходимых знаний об особенностях и потребительских характеристиках страховых услуг (которые зачастую отсутствуют).

4) страхователи должны учитывать, что перечень специальных прав может варьироваться и в большой степени зависит от локальных актов страховщика.

Таким образом, предложенная автором классификация прав потребителей страховых услуг имеет как теоретическое, так и практическое значение, а приведенные выше суждения могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях.

Список использованной литературы:

1. Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні: Розпорядження КМУ від 3 вересня 2009 р. № 1026-р. / Офіційний вісник України від 18.09.2009. – 2009. – № 69. – с. 30.

2. Андрійченко Ж.О. Захист прав споживачів страхових послуг як напрям державного регулювання // Вестник національного технічного університета «ХПИ» [Текст]: сб. науч. тр.: темат. вып. / Харьковский политехнический ин-т, нац. техн. Ун-т. Вып. 59: Техни-

ческий прогресс и эффективность производства / отв. ред.: П. Г. Перерва, Н. И. Погорелов. – Х.: НТУ «ХПИ», 2010. – с. 6-12.

3. Бугаева С.Ю. Вопросы организации структуры для защиты прав страхователей на современном российском страховом рынке / С.Ю. Бугаева. // Страховое дело. – 2008. – №3. – С. 42-50.

4. Гушин П. Н. Гражданско-правовая защита страхователя по договору добровольного страхования автотранспортных средств. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Гушин П.Н. – М., 2012. – 21 с.

5. Сокіл Л.М. Про необхідність уточнення поняття споживач страхових послуг // Фінанси, облік і аудит. – 2012. – № 19. – с. 177 — 184.; Сокіл Л. Форми і механізми інституційної охорони споживачів страхових послуг // Вісник ТНЕУ. – 2009. – № 5. – с. 293 – 302.

6. Шаблова Е. Г. Право потребителя на получении информации об услугах / Е. Г. Шаблова // Законы России: опыт, анализ, практика. – Москва. – 2010. N 5. – С. 20-24.

7. Дудла І.О. Захист прав споживачів: Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.

8. Основи споживчих знань. Захист прав споживачів: судова та адвокатська практика: Науково-практичний посібник / С.Я.Фурса, О.О.Кармаза. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 704 с.

9. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей [Текст] / Шерстобитов А.Е. – М.: Изд-во МГУ, 1993. – 144 с.

10. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Гудима Марія Мирославівна; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2012. – 20 с.

11. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Осетинська Ганна Анатоліївна; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.

12. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) [Текст]: автореф. дис... канд. юрид.

наук: 12.00.03 / Письменна Олена Пилипівна; Одеська національна юридична академія. – О., 2006. – 19 с.

13. Рябченко Ю.Ю. Судовий захист прав споживачів [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рябченко Юрій Юрійович; НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2009. – 19 с.

14. Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Черняк Олена Юріївна; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – К., 2011. – 20 с.

15. Шаблия Б.А. Права потребителів при виконанні работ (оказании услуг) и их защита: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Омск, 1999. – 25 с.

16. Шашкова Л.А. Права потребителів и их защита в Российской Федерации гражданско-правовыми средствами [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. А. Шашкова; Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина; Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2004. – 24 с.

17. Керівні принципи для захисту інтересів споживачів. Резолюція 39/248 Генеральної Асамблеї ООН від 09.04.1985. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_903

18. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.

19. Романюк Я.М., Мельник З.П. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування. // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 8(132). – с. 12 – 28.

20. Жайворонок Т.Є., Павловська С.В. Судова практика розгляду цивільних справ про захист прав споживачів. // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 1(149). – с. 15 – 32.

21. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» Постанова Пленуму ВСУ № 5 від 12.04.1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>



ЛЬВОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ В ПЕРИОД РЕФОРМ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ И ОБРАЗОВАНИИ МОНАРХАМИ ГАБСБУРГАМИ В XVIII в.

Владимир КАХНИЧ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры основ права Украины
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In the article examines the development, establishment and operation of university education and scientific traditions on Ukrainian territory. Reveals the relevance of the study of patterns and characteristics of the organization and activities carried out reforms in legal education and research in the University of Lviv during his stay in the Austrian Empire. Grounded Austrian reforms in education and science as part of Catholic education, despite significant features and differences, based on the borrowed from Protestant reformation spiritual experience and scientific fields. The influence on the formation of national unity («nationalization») and improve life in the Austrian lands, reforms enabled a new, unprecedented confessional understanding.

Key words: reform, education, science, Lviv University, the Austrian Empire, state.

Аннотация

В статье исследуется развитие, становление и деятельность университетских образовательных и научных традиций на украинских землях. Раскрыта актуальность исследования закономерностей и особенностей организации и деятельности реформ, проведенных в правовом образовании и науке в Львовском университете в период пребывания его в составе Австрийской империи. Обоснованы австрийские реформы в области образования как часть католического просвещения, несмотря на значительные особенности и различия, которые базировались на заимствованном у протестантов опыте реформирования духовной и научной сферы. Выявлено влияние на формирование государственного единства («огосударствление») и улучшение жизни в австрийских землях. Реформы способствовали новому, невиданному конфессиональному согласию.

Ключевые слова: реформы, образование, наука, Львовский университет, Австрийская империя, государство.

Постановка проблемы. В условиях реформирования образовательной и научной системы Украины, подведения ее к Европейскому уровню, назревает необходимость осуществления историко-правовых исследований развития и становления университетских образовательных и научных традиций на украинских землях. В этом контексте представляет интерес и актуальность исследования закономерностей и особенностей организации и деятельности проводимых реформ в правовом образовании и науке в Львовском университете, осуществляемых во времена правления Марии Терезии и Иосифа II в Австрийской империи.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Сейчас практически нет ни одной фундаментальной работы в Украине по исследованию реформ, проведенных в образовании и науке в Львовском университете монархами Габсбургами в XVIII в.

Состояние исследования. Научный анализ исследования становления, развития и деятельности Львовского университета исследовали: Л. Финкель, С. Стажинский, А. Редзик, В. Нор, Б. Тищик, И. Бойко, А. Бойко и еще ряд других ученых, которые пытались раскрыть и показать суть Львовского университета.

Целью и задачей статьи является исследование реформ, проведенных в

образовании и науке в Австрийской империи, в составе которой тогда находился Львовский университет в XVIII в., для использования и применения полезного опыта в реформировании образования и науки в Украине. Новым в работе является то, что автор попытался показать все стороны – как положительные, так и отрицательные, для лучшего понимания их значения в обществе.

Изложение основного материала.

После первого раздела Речи Посполитой в 1772 г. западноукраинские земли, находившиеся в ее составе, присоединили к монархии австрийских Габсбургов. Из них, а также части польских этнических земель, создали новую провинцию империи – Королевство Галиции и Лодомерии с центром во Львове.

В 1773 г. Папа Римский Климент XIV ликвидировал орден иезуитов. Это событие стало причиной закрытия подконтрольных иезуитам учебных заведений, в том числе – Львовского университета. Ввиду необходимости подготовки кадров чиновников, учителей, обеспечивающих все сферы жизни в Королевстве Галиции и Лодомерии, австрийский император Иосиф II в октябре 1784 г. выдал диплом о возобновлении деятельности Львовского университета. Его торжественное открытие состоялось 16 ноября 1784 г. Тогда же Львовский университет получил здание бывшего монастыря монашеского

ордена тринитариев на улице Краковской [1, с. 66–68].

В структуре Львовского университета было четыре факультета – философский, теологический, юридический и медицинский. Главным руководящим органом университета была консистория, в состав которой входил: ректор, деканы и сеньоры (старшие по возрасту и стажу профессора). Текущие дела на факультетах решали профессорские коллегии, возглавляемые деканами. Была определенная специфика учебы во Львовском университете в конце XVIII – начале XIX вв. Она заключалась в том, что студенты сначала три года учились на философском факультете, который считался подготовительным (здесь преподавали гуманитарные, естественные и технические дисциплины), а после его окончания переходили на один из трех других факультетов, где обучались в течение четырех лет [1, с. 67–68].

Исследовав общий обзор реформ в области образования и науки (где особое внимание уделяется именно правовой), осуществляемых во времена правления Марии Терезии и Иосифа II, проанализировав анализ учебных дисциплин и явлений, учитывая особенности этих реформ в регионах Австрийской империи, можно с уверенностью сказать, что проведенные реформы были прорывом для тогдашнего развития университетской науки и



образования. Это обусловлено тем, что университеты и научная деятельность в этих регионах во многих аспектах были образцом для общегосударственных реформ [2, с. 127].

Новые предметы, которые появились в результате проведенных реформ, соответствовали тем требованиям, которые предоставляли протестантские образцы. Некоторые предметы подвергались изменениям в связи с тем, что не соответствовали тогдашним формам, которые ставили перед собой реформаторы. Этими изменениями были достигнуты стандарты для всех университетов империи, и Львовского университета в том числе. Изменения коснулись и конкретных факультетов, а именно: профессоров древней истории перевели с факультета искусств на юридический. Там эта дисциплина получила новое содержание – на первый план вышли история империи и государствоведения – необходимые вспомогательные дисциплины публичного права.

На юридическом факультете кафедры тоже стали ориентироваться на преподавание современных дисциплин. Они обеспечивали преподавание романо-германского публичного права, общего публичного права и немецкого феодального права; канонического права; пандекты (кодекса древнеримских законов) и уголовного права; естественного права, юридических учреждений и истории. Это окончательно закрепило образовательный канон, принятый в университетах Австрии, и сделало его обязательным для университетов в Габсбургской монархии. Этот канон, который ввели в Австрии при Марии-Терезии, и который существенно не изменили и последующие реформы, сохранялся вплоть до XIX в. и обеспечил консенсус в юридических вопросах по всей империи, независимо от конфессиональной принадлежности [3, с. 205–248].

Профессора, читая свой предмет, должны были ознакомить студентов с его историческим развитием – *historia juris* и *historia litteraria* (история права и история письменности) как составляющими любой дисциплины. Этим было положено начало «государственной журналистике». В преподавании частного права, римского права ориентиром было естественное право, и современный обычай (*usus modernus*). Кроме того, рекомендовалось и преподавание *jus patrium*, с целью воспитания государственного сознания и па-

триотизма. Однако это преподавание не могло происходить, согласно многочисленным бюрократическим циркулярам и уставам в отдельных габсбургских землях. Речь шла о том, чтобы согласовать общие принципы преподавания, которые всем казались важными и должны были обеспечить единство страны.

Задачей государства в преподавании церковного права было обеспечить должное уважение граждан к вере и церкви. В публичном праве следовало демонстрировать величие императорской власти и приоритет государства над другими институтами. Собственно, таким было видение образования для тех, кто планировал посвятить себя государственной службе. Деятельность простого адвоката взамен не предусматривала изучение вышешеречисленных дисциплин, разрешались изменения в учебном плане.

Отдельные предметы не были обеспечены католическими учебниками, поэтому профессорам рекомендовали написать их. Однако допускались и протестантские авторы, иногда их даже рекомендовали к преподаванию, однако указывали им на недопустимость антигабсбургских или антикатолических высказываний.

Для изучения *jus publicum* использовали труды Маскова, Бемера и Гроциуса, для естественного права – Вольфа, Пуфендорфа, Мартини, для феодального права – Шильтера, судебной практики – Штрик и Бемера, частного права – Штрик и Гайнециуса, истории империи и государствоведения – Струве, Пюттера и Ахенвалля.

«Догматика и полемика должны, – писал Раутенштрауха 1783 г., – очиститься от схоластической теологии, зародившейся в мрачные темные времена... Вместо старой философии в догматике необходимо применять наследие естественных наук, истории древних времен, грамматики, которая учит нас читать и понимать, и отказаться от старой платоновской, аристотелевской и томистской теологии» [4, с. 25–26]. Как видим, теология должна была стать открытой, менее догматической, более радостной, и одновременно – более научной. Экзегеза Библии, очищенная от схоластики, догматики, пасторального учения, обновления канонистики, истории церкви, миролюбивая полемика, патристика, риторика как искусство обучения истин веры – вот перечень дисциплин теологического фа-

культета [5, с. 321–370]. Этот перечень демонстрирует тенденцию к историзации (традиционализации) теологии и стремление к практической религиозности, а также показывает сходство с реформами протестантских университетов, и даже с юриспруденцией.

Реформа имела непосредственное влияние и на другие факультеты, в частности – факультет философский. Традиционные в католическом мире тесные связи этого факультета с юридическим и, прежде, теологическим, заставили частично отказаться от иезуитских подходов к содержанию и методам преподавания предметов. Однако в учебной практике устоявшиеся и проверенные временем методы сохранились, что объяснялось «школьным» характером этого факультета. Языком преподавания был латинский, частыми были диктанты, заучивание наизусть и т.д. Все это свидетельствовало о тенденции историзации (традиционализации) этого факультета, несмотря на введение новых предметов.

Учение Кристиана Вольфа о естественном праве и общее публичное право в протестантских университетах XVIII в. практически не выходило за пределы философских факультетов [6, с. 73–89]. В католических университетах, прежде габсбургских, некоторое влияние на развитие наук имели труды Вольфа [4, с. 23–26]. Это объяснялось уже упомянутым привилегированным положением церкви и ее влиянием на многие сферы общественной жизни. Если задачей реформаторов был переход к светской обособленной роли наук и укреплению позиций князей, то это, учитывая мощную традицию, не могло произойти без отказа от принципиальных взглядов и позиций. Поэтому и естественное право, и общее публичное право оставались такими важными среди перечня предметов, подлежащих реформированию. Несмотря на «историзацию» собственной идентичности, наука становилась все более светской и руководствовалась общепризнанными и вневременными принципами. Реформы не должны были затрагивать основ мировоззрения и понимания роли государства, однако одновременно должны были стимулировать улучшение ситуации в государстве.

Научное учение Кристиана Вольфа было рациональным, опиралось на достойную схоластическую традицию, выступало за счастье человечества и благо-



состояние государства, и поэтому было не таким чужим и радикальным, как «томистская» трактовка науки [7, с. 22–28]. Поскольку Вольфф выступал за сильную, единую религию в государстве и считал сообщества, которые не имели религиозной основы, нежизнеспособными, а также считал основной обязанностью государства (а в некоторых вопросах – и церкви) заботу о гражданах и контроль за ними, ему удалось предложить теоретически убедительное решение проблемы путем реформирования двух институтов.

Его государственно-правовое учение помогло решить проблему нового государственно-церковного права. Это учение не ставило под сомнение компетенцию Папы в религиозных и смежных вопросах, и не возражало против приоритетной роли государства в светских вопросах. Благодаря Вольффу стало возможным четкое разграничение полномочий церкви и государства в пользу последней [8, с. 171–192].

Однако учение Вольффа имело и противников, поскольку его видение мира и его цели, по сравнению с господствующими в то время иезуитскими постулатами, были современными, и более светскими. Противники изменений видели в этом опасность. Однако распространение новых идей нельзя было остановить, поскольку сама императрица их поддерживала. Некоторые требования Вольффа – например, требование к большей толерантности или чисто светскому обоснованию – вызвали сопротивление даже решительных реформаторов. Эти требования привели к тому, что, кроме него, к преподаванию привлекли старших протестантских юристов естественного права: Пуфендорфа и Гроциуса. Окончательное решение было предложено в учебниках Мартини.

Учение о естественном праве в Австрии считалось частью канона реформированной юриспруденции, приобретавшей значительный вес. Католическая Австрия не могла отказаться от статически нормативного обоснования своей правовой системы. Путь от учения Вольффа к Пуфендорфу и Гроциусу – Мартини в своих работах предпочитал цитировать Гроциуса и Пуфендорфа – достаточно точно обрисовывал то положение дел. С таким пониманием естественного права – в качестве примера снова можно привести Мартини – связано католическое учение об откровении [9, с. 131–149]. Мо-

раль и право нельзя полностью отделить друг от друга, как этого требовал Тома, – по крайней мере, на уровне логического обоснования. Если предположить существование общего Божьего порядка, то это облегчит осмысление позитивистского правопорядка, а также современных методов и содержания отдельных дисциплин. На этой основе стало возможным заимствование опыта протестантов и получение правовых знаний и навыков.

Преподавание общего публичного права также было одной из особенностей. Сначала этот предмет рассматривали как общую дисциплину, которая обосновывала государственное право территорий. Дальнейшая «историзация» юриспруденции, в силу нормативного характера этого предмета (публичного права), сделала его ненужным. Его рассматривали как часть практической философии, которая не относится к юридическим наукам. Актуальная для Австрии проблема взаимоотношений государства и церкви и забота об общественном благе не позволили отказаться от преподавания этой дисциплины. В распоряжении Комиссии по делам обучения говорилось, что «на всех лекциях профессора объясняли суть общего государственного права, должны были ознакомить студентов с правдивыми принципами, которые лежали в основе этой науки и учили отличать эти принципы от ложных, которые отрицались. Это особенно важно в церковном праве, так как существующие споры в Германии нельзя решить иначе, чем с применением общего публичного права. Кроме того, руководствуясь идеями государства, всеобщего благосостояния, профессорам следовало обосновывать существование верховной власти, полезность и необходимость власти императора, ее неприкосновенность, а также обязанность подданных повиноваться этой власти... Следует также защищать студенческую молодежь от надуманных противниками монархии вредных учений» [10, с. 145–153].

Новое понимание науки, которое зародилось в Львовском университете и университетах Австрии, характеризовалось тем, что, кроме «юридизации», происходила также «историзация» дисциплин. Конечно, такой методический подход к дисциплинам имел и определенные неточности. Однако он несколько отделился от традиции, от авторитетов, сформировал новые эстетические стандарты, сделал мир более относительным

и более гуманистическим. С другой стороны, практика научных утверждений, основанных на познании и дедукции, сделала объективную глубокую оценку традиций и достижений человечества прошлых эпох [11, с. 390–430]. Эта «историзация» должна быть согласована с новой юриспруденцией, которая получила статус легитимизирующей нормативной ведущей науки.

В католическом мире – а значит, и во всех коронных землях – сохраняла свои позиции историческая научная традиция. Вместе с барокковым чествованием святых и восхвалениями князя, традиции и в дальнейшем жили и за пределами монастырских стен как предмет: «История императоров и военная история». Аполитичная, однако очень точная и научно совершенная историография была чужда новым предметам «История империи» и «Государствование» [12, с. 12–16]. Ее представителям трудно понять, какую цель преследуют эти новые предметы, однако они так и не создали собственных учебников. С другой стороны, эта католическая историография, имея мощную научную традицию, вошла в новосозданные академии и отдала им предпочтение. Основу того, что впоследствии стало называться историзмом, заложила история публицистики (журналистики). Тот факт, что тогдашние протестантские журналисты часто и охотно хвалили качество лекций в католических университетах и считали их мерилем просветительского движения (однако сохранились и негативные отзывы), свидетельствует о выдающейся роли этого метода.

Выводы. Австрийские реформы в правовом образовании и науке как часть католического просвещения, несмотря на значительные особенности и различия, базировались на заимствованном у протестантов опыте реформирования духовной и научной сферы. Кроме влияния на формирование государственного единства («государствление») и улучшение жизни в австрийских землях, эти реформы сделали возможным новое, невиданное конфессиональное согласие. В принципиальных научных или политических вопросах впервые после Реформации империя стала пользоваться понятным всем языком. И этот научный и образовательный опыт, который использовали в реформировании правового образования и науки в Австрийской империи, на примере Львовского университета, повысил



уровень развития юридической школы Львовского университета. В мире сегодня он считается одним из лучших.

Список использованной литературы:

1. Кахнич В.С. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини / В.С. Кахнич // Вісник Львівського університету – Львів, 2010. – С. 66-68.
2. Митрофанов П. История Австрии / П. Митрофанов. – СПб., 1910. – Ч. 1. – 158 с.
3. Geier F. Die Durchführung der kirchlichen Reformen Josephs II. im vorderösterreichischen / F. Geier. – Stuttgart, 1905. – 248 s.
4. Kovacs E. Katholische Aufklärung und Josephinismus / E. Kovacs. – München: R. Oldenbourg, 1979. – 29 s.
5. Sturmberger H. Studien zur geschichte der aufklärung des 18 jahrhunderts im kremsmünster / H. Sturmberger. – Linz, 1979. – 370 s.
6. Hammerstein N. Die deutschen Universitäten im Zeitalter der Aufklärung / N. Hammerstein // Zeitschrift für Historische Forschung. – 1983. – № 10. – S. 73-89.
7. Hammerstein N. Thomasius und die Rechtsgelehrsamkeit / N. Hammerstein // Studia Leibniana 11, 1979. – S. 22-28.
8. Schneiders W. Christian Wolff, ... Interpretationen seiner Philosophie und deren Wirkung / W. Schneiders. – Hamburg, 1983. – 495 s.
9. Fogel H. Karl Anton von Martini. Anmerkungen zu seiner Staats und Rechtsphilosophie / H. Fogel. – Frankfurt, 1979. – 501 s.
10. Hoffmann L. A. Kaiser Josephs Reformation der Freymaurer. Eine Denkschrift fürs achtzehnte Jahrhundert / L. A. Hoffmann // Deutschland [Wien]: Wucherer, 1786. – S. 145-153.
11. Hammer K. Historische Forschung im 18. Jhd. / K. Hammer. – Bonn, 1976. – 484 s.
12. Krüger G. Johann August Starck, der Kleriker. Ein Beitrag zur Geschichte der Theosophie im 18 / G. Krüger. – Tübingen: 1922. – 20 s.

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ СОДЕРЖАНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ПРЕДПРИЯТИЯ И БАНКРОТСТВЕ ПРЕДПРИЯТИЯ

Полина КОЧАНОВА,

судья Донецкого окружного административного суда

Summary

This article defines the notion of concept «content of labor relations arising in the liquidation and bankruptcy of the company», analyzes the features and content specific features of labor relations arising in the liquidation and bankruptcy of the company, induced system of corresponding rights and obligations, which is the content of labor relations arising in the liquidation and bankruptcy of the company.

Key words: labor relations, content of labor relations, liquidation of company, bankruptcy of company, features of labor relations arising in the liquidation and bankruptcy of the company.

Аннотация

В статье определено понятие «содержание трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия»; проанализированы особенности и специфические признаки содержания трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия или при его банкротстве, приведена система корреспондирующих прав и обязанностей, которая составляет содержание трудовых правоотношений при ликвидации предприятия и при его банкротстве.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, содержание трудовых правоотношений, ликвидация предприятия, банкротство предприятия, особенности содержания трудовых правоотношений, возникающих при банкротстве или ликвидации предприятия.

Постановка проблемы. Трудовые правоотношения в системе иных правоотношений занимают специфическое место. Это обусловлено тем, что в эти правоотношения вступает почти каждый взрослый гражданин с целью материально-бытового обеспечения себя и членов своей семьи, а также реализации своего социального, профессионального, творческого и интеллектуального потенциала. Таким образом, трудовые правоотношения играют важную роль в жизни и профессиональной деятельности большинства граждан, обеспечивая их развитие и существование. Однако в последнее время, в связи с мировым финансовым кризисом, а также внутринациональным производственным и экономическим кризисом, все больше крупных и малых предприятий вынуждены прекращать свою деятельность, в том числе путем полной ликвидации вследствие признания их банкротами. Поэтому особую актуальность приобретает проблема трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия и его банкротстве, а

особенно понимание их содержания, в частности, субъективных права и юридических обязанностей участников трудовых правоотношений, поскольку именно содержание любого правоотношения определяет его характер и отражает практическую и действенную сторону этих правоотношений.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что комплексного исследования особенностей содержания трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия, на современном этапе развития государства в Украине еще не проводилось.

Состояние исследования. В науке трудового права вопросам содержания трудовых правоотношений, а также процедуре расторжения трудового договора вследствие ликвидации предприятия и его банкротства посвящен ряд научных трудов таких ученых, как В.С. Венедиктов, П.И. Гнатенко, К.Н. Гусов, В.Н. Калашников, К.А. Марков, Ф.Н. Михайлов, Ю.П. Орловский, В.И. Прокопенко, И. Самощенко, М.Х. Фарукшин и др.



Целью и задачей статьи является определение специфических признаков содержания трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия. Новизна работы заключается в том, что в ней определено понятие содержания трудовых правоотношений, возникающих при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия, выделены основные особенности содержания таких трудовых правоотношений, приведена система корреспондирующих прав и обязанностей, которая составляет содержание трудовых правоотношений при ликвидации предприятия и при его банкротстве.

Изложение основного материала.

В правовой науке различают фактическое и юридическое содержание правоотношения. При этом юридическое содержание правовых отношений определяют как взаимосвязь зафиксированных в нормах права субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений, отмечая, что каждому субъективному праву, зафиксированному в норме права, отвечает (корреспондирует) определенное юридическое обязательство. Фактическое содержание правовых отношений – это фактические экономические, политические, культурные, управленческие, семейные и другие отношения, которые получили через правовые нормы свою юридическую форму [1, с. 31]. Таким образом, основным отличием юридического содержания правоотношений от фактического является то, что последний представляет собой конкретно реализованное юридическое содержание, т.е. совокупность тех прав, которые были выбраны уполномоченным субъектом правоотношений из всей общности субъективных прав, входящих в юридическое содержание правоотношений, для практической реализации, и совокупность обязанностей, которые для этого необходимо выполнить обязанному субъекту.

Кроме того, следует различать две нетождественные категории: «содержание правоотношений» и «содержание права». Содержание права определяется как совокупность правовых предписаний, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений, это закрепленные в правовых нормах субъективные права (разрешения), юридические обя-

занности (обязательства) и запреты [2, с. 57]. Таким образом, содержание права – категория более узкая, чем содержание правоотношений.

По мнению О.Ф. Скаун, содержание правоотношений – это субъективные права, обязанности, полномочия, ответственность субъектов правоотношений, а также структура содержания – способ взаимосвязи, возникающий на основании субъективных прав, обязанностей, полномочий, ответственности. Структура содержания правоотношения образуется в единую связь ее содержательных элементов (субъективных прав, обязанностей, полномочий, ответственности), которая возникает на их основании. Иначе говоря, это юридическое взаимное положение субъектов, которое определяет, формирует их поведение через корреспондирующие друг другу права и обязанности ради удовлетворения их интересов. Структура содержания правоотношения может быть простой и сложной [3, с. 79]. С таким мнением можно согласиться, поскольку правоотношения – это не просто совокупность прав и обязанностей субъектов правоотношений, а система взаимообусловленных определенными правовыми связями и корреспондирующих между собой прав и обязанностей.

Таким образом, систему корреспондирующих прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений можно отнести к содержанию этого вида правоотношений. В науке трудового права юридическое содержание трудовых правоотношений как одного из видов правоотношений также принято делить на юридическое и фактическое содержание. Юридическое содержание трудовых правоотношений определяется как система прав и обязанностей работника и работодателя [4, с. 15]. Фактическое содержание трудовых отношений объективируется в трудовой деятельности работодателя и наемного работника: трудовых действиях (бездействии), взаимодействии в процессе производства, трудовых поступках и проступках, которые так или иначе опосредуются в социально-трудовых нормах, в том числе в законодательстве о труде [5, с. 87]. Таким образом, можно сделать вывод, что одной из характерных отличительных черт трудовых правоотношений от других правоотно-

шений выступает именно их юридическое содержание. Как верно отмечает А.Ф. Вишневецкий, субъективные права и обязанности сторон правоотношений вообще и трудовых в частности являются их необходимой юридической формой, а их действительным содержанием – реальное поведение участников правоотношений по осуществлению (фактической реализации) своих субъективных прав и обязанностей [6, с. 455-457].

Некоторые исследователи юридическое и фактическое содержание трудовых правоотношений называют волевым и материальным соответственно. В частности, Н.А. Бриллиантова, И.Я. Киселев и другие обосновывают свою точку зрения тем, что, поскольку трудовые правоотношения представляют собой специфический продукт взаимодействия двух социальных явлений – трудового права и трудовых отношений, постольку они составляют неразрывное единство материального (фактического) и волевого (юридического) содержания. Единство материального и волевого компонентов дает основание рассматривать содержание трудовых правоотношений с позиций правового поведения их участников. Волевое (юридическое) содержание трудовых правоотношений образуют субъективные трудовые права и обязанности их участников: работников и работодателей [7, с. 44]. Иными словами, участники трудовых правоотношений могут выбрать только ту модель поведения (способ реализации своих прав), которая предусмотрена в нормах трудового законодательства (реализовать только те права, которые определены законодательством). Таким образом, стороны трудовых правоотношений могут самостоятельно выбирать трудовые права и обязанности, даже если они не определены в актах трудового законодательства (но и не запрещены им), но для того, чтобы они приобрели обязательный характер, необходимо их закрепление в локальных актах предприятия. Это является одной из особенностей содержания трудовых правоотношений.

Для определения других характерных признаков содержания трудовых правоотношений обратимся к этимологическому значению категории «содержание». В толковом словаре эта ка-



тегория определяется как: 1) то, о чем говорится, рассказывается где-нибудь, то, что описывается, изображается; 2) суть, внутренняя особенность чего-либо; 3) разумная основа, цель, назначение чего-либо; 4) перечень разделов, частей, рассказов и т.д. [8, с. 624]. В связи с этим считаем, что следует различать не только юридическое и фактическое содержание трудовых правоотношений, но также целесообразно рассматривать содержание трудовых правоотношений в широком и узком значениях. Так, в узком смысле содержание трудовых правоотношений представляет собой систему корреспондирующих взаимообусловленных субъективных прав и юридических обязанностей участников этих правоотношений, их фактическое поведение, а также правовые связи, которые при этом образуются. В широком значении содержание трудовых правоотношений отражает особенность соответствующего вида таких правоотношений, их сущность и правовую природу.

Таким образом, для целей нашего исследования категории «содержание трудовых правоотношений» и «содержание трудовых правоотношений при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия» будут применяться в их обычном (узком) смысле. В этом значении элементами содержания трудовых правоотношений являются: субъективные права, юридические обязанности сторон этих правоотношений, их фактическое поведение (способ реализации этих прав и выполнения обязанностей).

По мнению А.С. Пашкова, особенностью субъективных прав работников является то, что они характеризуются конкретностью, требовательностью и относительной свободой поведения субъектов при их реализации [9, с. 185]. При этом относительная свобода поведения, в частности, избрание способа выполнения своих трудовых обязанностей (трудовой функции) ограничивается локальными актами предприятия, поскольку нормы трудового законодательства не только регулируют права и обязанности работников, но и порядок их выполнения (процесс труда). Поэтому необходимо отметить, что способ выполнения своей трудовой функции (трудовых обязанностей) должен также соответствовать нормам трудового законодательства.

Таким образом, выделим основные особенности содержания трудовых правоотношений: 1) договорной характер, т.е. стороны трудовых правоотношений могут самостоятельно определять свои права и обязанности в пределах, определенных трудовым законодательством; 2) права и обязанности сторон трудовых правоотношений, определенных в локальных актах предприятия, приобретают обязательный характер; 3) нормативно-правовая регламентация трудовых правоотношений распространяется не только на права и обязанности их сторон, но и на способ реализации; 4) субъективные права и юридические обязанности в трудовых правоотношениях носят исключительно конкретный и однозначный характер, то есть должны быть сформулированы таким образом, чтобы их можно было понимать одинаково; 5) трудовые права и обязанности носят субъективный характер, т.е. реализовать трудовые права и выполнить трудовые обязанности могут только те субъекты, которым они предоставлены – передача другим лицам трудовых прав и обязанности не допускается.

Банкротство, согласно Закону «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», – это признанная хозяйственным судом неспособность должника восстановить свою платежеспособность с помощью процедур санации и мирового соглашения и погасить установленные в порядке, определенном настоящим Законом, денежные требования кредиторов не иначе как через применение ликвидационной процедуры [10]. Вследствие банкротства предприятие или учреждение подлежат ликвидации (согласно ст. 7 Закона «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [10]). При этом ликвидация предприятия может быть и не связанной с его банкротством, а осуществляться в результате решения собственника предприятия. Однако признание юридического лица банкротом может иметь единственное следствие – ее ликвидация, поскольку другие процедуры (санация, реорганизация) не повлекли за собой восстановления платежеспособности предприятия. Итак, банкротство юридического лица всегда связано с ее ликвидацией, но лик-

видация юридического лица не всегда является результатом банкротства.

В законодательстве содержится определение понятия ликвидации юридического лица вследствие банкротства, в частности, под ликвидацией понимается прекращение субъекта предпринимательской деятельности, признанного хозяйственным судом банкротом, с целью осуществления мероприятий по удовлетворению в определенном Законом порядке требований кредиторов путем продажи его имущества [10]. В правовой науке ликвидация юридического лица определяется как такая форма прекращения юридического лица, при которой оно перестает существовать вместе со всеми принадлежащими ему правами и обязанностями, то есть права и обязанности юридического лица, которое прекращается путем ликвидации, не переходят в порядке правопреемства другим юридическим лицам [11, с. 18].

Анализ трудового законодательства, в частности, Кодекса законов о труде, позволяет сделать вывод, что при ликвидации предприятия и его банкротстве, трудовые правоотношения прекращаются путем их расторжения. Однако процедура расторжения трудового договора вследствие ликвидации предприятия (п. 1 ст. 40 КЗоТ) имеет свои особенности. Прежде всего, это касается уведомления работников об их предстоящем высвобождении не позднее, чем за два месяца до увольнения (ст. 49-2 КЗоТ). Кроме того, увольнение работников в случае полной ликвидации предприятия (в отличие от других оснований увольнения) может осуществляться, в том числе, в случае отсутствия работника на работе во время его отпуска или вследствие временной нетрудоспособности.

Расторжение трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа без согласия выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) допускается в случаях ликвидации предприятия, учреждения, организации [12]. При увольнении по п. 1 ст. 40 КЗоТ работнику выплачивается выходное пособие в размере не менее месячного заработка [12]. Данная процедура увольнения работников в результате ликвидации или банкротства предприятия применяется как при



ликвидации юридического лица вследствие банкротства, так при ликвидации юридического лица по решению собственников этого предприятия.

Увольнение работников, выплату им выходного пособия, если была начата ликвидационная процедура, осуществляет ликвидатор, назначенный хозяйственным судом. Следовательно, одной из особенностей содержания трудовых отношений при ликвидации предприятия и его банкротстве является то, что трудовые права и обязанности от руководителя предприятия переходят к назначенному ликвидатору.

Если ликвидация предприятия осуществляется по решению собственника, то руководитель предприятия сохраняет свои полномочия до полной ликвидации предприятия и увольнения всех работников.

Таким образом, содержание трудовых правоотношений при ликвидации предприятия и при его банкротстве составляет такая система корреспондирующих прав и обязанностей: 1) информирование работника не позднее, чем за два месяца до увольнения; 2) информирование профсоюзного комитета о последующей ликвидации юридического лица не позднее, чем за три месяца до начала процедуры ликвидации; 3) принятие решения с участием профсоюзного комитета по проблеме ликвидации юридического лица (возможных вариантов реорганизации предприятия, сокращения численности штатов и других способов во избежание полной ликвидации) и связанных с ней вопросов увольнения работников (трудоустройство на другом предприятии и др.); 4) трудоустройство работников, если это возможно, на другом предприятии; 5) выплата выходного пособия, невыплаченной заработной платы и других компенсационных выплат. Характерно, что обязанность по информированию работников принадлежит руководителю соответствующего юридического лица, а непосредственное освобождение (в том числе, осуществление записи в трудовой книжке), окончательные расчеты с работниками – обязанность ликвидатора.

Выводы. Итак, специфическими признаками содержания трудовых правоотношений при ликвидации предприятия и банкротстве предприятия являются:

- такие трудовые правоотношения возникают в связи с увольнением работников и осуществлением ликвидационной процедуры;

- в первую очередь, увольняют руководителей предприятия, вследствие чего обязанности по расчёту с работниками, их увольнению, осуществлению записи в трудовой книжке переходят от руководителя предприятия к назначенному судом ликвидатору (ликвидационной комиссии);

- субъективные права работников и обязанности второй стороны трудовых правоотношений чётко урегулированы в законодательных актах и не могут быть изменены в локальном (индивидуальном) порядке;

- права работников в ликвидационной процедуре находятся под особой защитой государственных органов (например, из всех обязательств предприятия, в первую очередь, выплачивается заработная плата работникам).

Таким образом, содержание трудовых правоотношений при ликвидации и при банкротстве предприятия – это система взаимообусловленных и корреспондирующих между собой прав и обязанностей работников, работодателей и других участников этих правоотношений, которые связаны с расторжением трудового договора вследствие ликвидации предприятия.

Список использованной литературы:

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. / Волинка К. Г. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.

2. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Скакун О.Ф. Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

4. Трудове право: підручник / за ред. В. В. Жернакова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х.: Право, 2012. – 496 с.

5. Щербина В.І. Трудове право України: підруч. / В.І. Щербина; за ред. В.С. Венедиктова. – К.: Істина, 2008. – 384 с.

6. Вишнеvский А.Ф. Общая теория государства и права: учебник. 2-ое изд., перераб и доп. / А.Ф. Вишнеvский,

Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ.ред. проф. В.А. Кучинского.– М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2004. – 656 с.

7. Трудовое право. Учебник. Изд-е 2, перераб. и доп. / Сост. – Н. А. Бриллиантова, И.Я. Киселев, В. Г. Малов, О. В. Смирнов, И. О. Снигирева. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1998. – 448 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – Київ, Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.

9. Советское трудовое право: учебник / [Пашков А.С., Хрусталёв Б.Ф., Смирнов О.В. и др.]. – М.: Юрид. лит., 1988. – 427 с.

10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон від 14.05.1992 № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1992. – № 31. – Ст. 440.

11. Лось В. Припинення юридичної особи і дії працівників кадрової служби / В. Лось // Довідник кадровика, 2011. – №12. – С. 6-22.

12. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.



ПРИНЦИПЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Виктория КАЧУРИНЕР,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article describes the principles of the environmental policy of the European Union. It analyzes the existing approaches to understanding the General principles of European Union law. The article offers a more comprehensive list of principles of environmental policy of the European Union.

Special principles of European environmental law meet the main requirements of the Union in the sphere of environmental protection to achieve a high level of protection and are aimed at implementing the objectives of the EU. Principles of environmental policy of the Union provides for a degree of coherence of action for the protection of the environment.

Key words: principles of environmental policy, integration principle, principle of intergenerational justice, sustainable development, high level of protection.

Аннотация

В статье рассматриваются принципы экологической политики Европейского Союза. Анализируются существующие подходы к пониманию общих принципов права Европейского Союза. Предлагается более широкий перечень принципов экологической политики Европейского Союза.

Сделан вывод, что специальные принципы европейского права окружающей среды отвечают главному требованию Союза в сфере охраны окружающей среды по достижению высокого уровня защиты и направлены на реализацию целей ЕС. Принципы экологической политики Европейского Союза обеспечивают определенную степень согласованности действий по защите окружающей среды, как ЕС, так и государств-членов.

Ключевые слова: принципы экологической политики, принцип интеграции, принцип справедливости между поколениями, устойчивое развитие, высокий уровень защиты.

Постановка проблемы. Экологическая политика является одним из наиболее важных направлений деятельности Европейского Союза. В этой сфере существует большая система экологического законодательства, нормы которого успешно применяются для решения существующих экологических проблем.

Однако существует целый ряд нерешенных вопросов охраны окружающей среды. В этих условиях применение единых принципов экологической политики Европейского Союза является необходимым.

Актуальность темы исследования. Ухудшение экологической ситуации на территории Европы происходит под влиянием ряда экономических, политических и правовых факторов. Они действуют в разных сферах хозяйствования, различны по масштабам своего влияния и последствиям. Данные факторы можно сформулировать следующим образом: несовершенная законодательная база, чрезмерная эксплуатация природных ресурсов, недоучет косвенного экономического эффекта от охраны окружающей среды, неэффективная секторальная политика, а именно – в топливно-энергетическом комплексе, сельском и лесном хозяйстве, макроэкономическая политика, которая ведет к экстенсивному использованию природных ресурсов, инвестиционная политика, ориентированная на развитие эксплуати-

руемых природных ресурсов различных секторов экономики, отсутствие экологически сбалансированной долгосрочной стратегии.

Экологическая политика ЕС основывается на принципах безопасности и превентивных действий. Правовой аспект экологической политики содержит основной принцип, существо которого в том, что вред, наносимый окружающей среде, должен быть прекращен, а загрязнитель должен платить за загрязнение.

Состояние исследования вопроса. Общенаучной основой при исследовании данного вопроса стали труды специалистов в области международного права и права Европейского Союза, среди которых: Г. Винтер, А.К. Вишняков, А.А. Гусев, Н.А. Гусева, О.Л. Дубовик, А.В. Задорожный, Л. Кремер, В.С. Степаненко, Л.М. Энтин, Дж. Пил, Н. Де Седелир, Ф. Сэндс и другие. Вместе с тем, научные исследования принципов экологической политики Европейского Союза, несмотря на полученные результаты и накопленный опыт, требуют дальнейшего совершенствования. Основные экологические принципы могут обеспечить некоторую степень согласованности и стабильности в новом правовом мире, что требует от законодателя способности приспособляться, а от юридических и нормативных документов – быстро изменяться.

Задачей статьи является анализ существующих принципов экологической

политики Европейского Союза, а целью – выявление новых тенденций в этой политике и прогноз возможных направлений ее развития.

Изложение основного материала.

При формировании экологической политики ЕС должны учитываться: доступная научная и техническая информация; условия окружающей среды в различных регионах ЕС; потенциальная выгода и затраты от принятых действий или бездействия; экономическое и социальное развитие ЕС в целом и сбалансированное развитие его регионов [7, с. 35-37]. Общие принципы права Европейского Союза строятся на принципах международного права и, в частности, на принципах международного права окружающей среды. Основные принципы международного права закреплены, как известно, в Уставе ООН [1], Декларации принципов международного права 1970 года [3] и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года [9].

Что касается специальных принципов международного права окружающей среды, то можно сказать: сколько ученых, специализирующихся на этой теме, – столько существует и мнений по поводу количества таких принципов, их содержания и статуса. Следует отметить, что принципиальные основы международного права окружающей среды в комплексном виде не сформулированы и



могут быть обнаружены с помощью анализа значительного количества природоохранных и других договоров, а также международной судебной практики [8, с. 61]. Впоследствии такие принципы находят свое отражение в универсальных и региональных природоохранных соглашениях, юридически обязательных актах международных организаций, закрепляются в законодательстве, а некоторые из них становятся обычными нормами международного права, что подтверждается в решениях международных судебных и арбитражных органов и доктринальных взглядах авторитетных ученых в этой области.

В. Буткевич считает, что специальными принципами международного права окружающей среды являются: 1) принцип непричинения вреда окружающей среде других государств и районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции; 2) принцип защиты окружающей среды; 3) принцип, закрепляющий право человека на свободу, равенство и надлежащие условия жизни, на окружающую среду такого качества, которое дает возможность жить достойно и благополучно [5, с. 516-517]. С. Кравченко, А. Андрусевич и Дж. Бонайн утверждают, что к специальным принципам международного права окружающей среды, которые окончательно сформировались и являются общепризнанными, относятся: 1) право людей на жизнь в благоприятной окружающей среде и ответственность за сохранение окружающей среды на благо нынешних и будущих поколений; 2) суверенное право государств разрабатывать свои природные ресурсы и их обязанность не причинять ущерба окружающей среде других государств; 3) международная ответственность за причинение такого вреда; 4) международное сотрудничество государств в сфере охраны окружающей среды на основе равноправия; 5) предупреждение загрязнения морей и причинения вреда окружающей среде [11, с. 27-28]. Вместе с тем, авторы считают, что, наряду с этими принципами, в международном праве окружающей среды сформировалось несколько новых, которые влияют на концептуальные изменения и развитие как международного права окружающей среды, так и в целом международного публичного права и европейского права: 1) принцип устойчивого развития; 2) принцип доступа к информации и участия общественности в принятии реше-

ний в сфере охраны окружающей среды; 3) принцип общей, но дифференцированной ответственности государств и некоторые другие [8, с. 62]. Ф. Сэндс определяет следующие специальные принципы международного права окружающей среды: 1) суверенитет над природными ресурсами и ответственность за причинение ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции; 2) принцип превентивных действий; 3) принцип сотрудничества; 4) принцип устойчивого развития; 5) принцип предосторожности; 6) принцип «загрязнитель платит»; 7) принцип общей, но дифференцированной ответственности [17, с. 231].

В литературе в праве Европейского Союза обычно рассматривают общие принципы права – свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, принципы правового государства, то есть концентрированное выражение важнейших сущностных черт и ценностей, присущих данной системе права [2, р. 19]. Трактую понятие принципа как предписания основного характера, которое определяет сущность, содержание и порядок применения других норм правовой системы, в праве Европейского Союза выделяют принципы верховенства и прямого действия, определяющие соотношение права ЕС с правовыми системами государств-членов; общие принципы права – исходные начала правового регулирования, которые действуют во всех сферах ведения Союза; специальные принципы, имеющие силу в рамках отдельных отраслей или сфер правового регулирования в ЕС; процессуальные принципы деятельности ЕС, определяющие порядок реализации Европейским Союзом имеющейся у него компетенции.

Европейское экологическое законодательство имеет задачей воплотить данные принципы в конкретные обязанности государств-членов [10, с. 79]. При формулировании указанных принципов Суд ЕС опирается на общие конституционные традиции государств-членов и общепризнанные принципы международного права.

Таким образом, в зависимости от сферы действия, принципы европейского права могут быть общими и специальными. Первые относятся к правовой системе в целом, вторые – к ее отдельным отраслям и институтам. Общие принципы европейского права – свободы, демократии, уважения прав человека и основных сво-

бод, верховенства права и другие являются важными для любой отрасли права [6, с. 16], в том числе и для права окружающей среды.

Специальные принципы составляют основу правового регулирования в отдельных сферах общественной жизни. Специальные принципы закрепляются, в основном, в учредительных договорах, а иногда и в нормативно-правовых актах вторичного права.

В решении по делу «Safety High-Tech» Суд ЕС отметил, что цели и принципы экологической политики ЕС, указанные в ст. 174 Договора об учреждении Европейского Сообщества (ныне – ст. 191 Договора о функционировании Европейского Союза), имеют нормативное значение [18, р. 21]. В соответствии с ним проводится толкование нормативных актов Союза в области защиты окружающей среды. Так, п. 2 ст. 191 (174) Договора о функционировании ЕС определяет принципы, на которых базируется экологическая политика ЕС [2, р. 134]: принцип предупреждения и превентивных мер; принцип устранения ущерба окружающей среде путем обращения, прежде всего, к его источнику; принцип «загрязнитель платит». Однако анализ экологической политики Европейского Союза позволяет сделать вывод о наличии более широкого перечня специальных принципов:

1. Принцип справедливости между поколениями – каждое поколение получает природу и культурное наследство от предыдущего поколения, а нынешнее поколение охраняет его для будущего [13, с. 519-520]. Указанный принцип не сводится к уравниванию потребностей в природных ресурсах разных поколений. Эти потребности видоизменяются и развиваются вместе с развитием экономики и общества. Соответственно, меняется отношение к различным источникам природных ресурсов и вообще к природным благам. Однако можно и нужно говорить об экосправедливости между представителями разных поколений, понимая под этим гарантии передачи будущим поколениям экосистем планеты в состоянии, способном осуществлять важнейшие функции, которые не могут быть заменены искусственно созданными техногенными системами.

2. Особое место в системе правовых принципов ЕС отводится принципу интеграции [10, с. 82]. Г. Винтер отмечает, что принцип интеграции занимает особое



место в системе правовых принципов Европейского Союза. Данный принцип является комплексным и способствует переносу принципов экологической политики в другие области действия ЕС [12, с. 29]. Принцип интеграции экологических вопросов заключается в разработке нового законодательства в конкретных сферах, которое внедряет требования по охране окружающей среды в различные сферы регулирования: вносятся изменения в уже существующие нормативно-правовые акты; разрабатываются специальные программы и стратегии; готовятся отчеты; создаются рабочие группы и комитеты.

На данный момент интеграция экологических вопросов происходит в таких сферах: сельское хозяйство; политика развития (что касается третьих стран); энергетика; предпринимательство; рыболовство; внутренний рынок; исследования; структурные фонды; торговые и внешние отношения; транспорт; экономические и финансовые отношения.

3. Принцип устойчивого развития является центральным принципом экологической политики ЕС.

Принцип устойчивого развития заключается в том, что политика ЕС должна разрабатываться так, чтобы она учитывала экономический, экологический и социальный аспекты, а достижение целей в одной из сфер политики не сдерживало прогресса в другой. Устойчивое развитие определяется такими параметрами: поддержание общего высокого уровня жизни; поддержание постоянного доступа к природным ресурсам; недопущение причинения вреда окружающей среде. Основой принципа устойчивого развития является идея согласованного управления. Мировое сообщество определило стратегию существования планеты Земля на XXI век, отражая ее основные понятия в «Повестке дня на XXI век» [4, с. 126]. Именно этот документ государства-члены использовали для разработки собственной общей стратегии [15, с. 44] – Стратегии устойчивого развития Европейского Союза.

Реализация этого принципа возможна лишь при условии, если государства-члены сконцентрируют максимум усилий и ресурсов для реализации указанной стратегии и одновременно преодолеть острые текущие проблемы. Устойчивое развитие предполагает наличие чистой окружающей среды и учета социально-экономических параметров с целью улучшения

общего качества жизни граждан ЕС [13, с. 520-521]. Предотвращение деградации природы при возможном удовлетворении экономических потребностей нынешнего и будущего поколений составляет основной вектор реализации принципа устойчивого развития.

Относительно принципа устойчивого развития, действия Европейского Союза в этом контексте можно рассматривать в двух аспектах [10, с. 85]: создание внутренней стратегии устойчивого развития на уровне Европейского Союза и роль Европейского Союза в содействии становлению глобального устойчивого развития.

4. Высокий уровень защиты. Экологическая политика Европейского Союза, с учетом различных особенностей отдельных регионов ЕС, ориентирована на высокий уровень защиты и стремится его обеспечить. Этот принцип является одним из важнейших материальных принципов экологической политики.

Принцип наивысшей степени возможного уровня защиты выводится из совокупности норм Договора, в частности п. 2 ст. 191 (174) Договора о функционировании ЕС определяет, что политика Европейского Союза имеет цель достичь высокий уровень охраны окружающей среды, но учитывая различие ситуаций в разных регионах ЕС [16, с. 783]. Как считает профессор А. Эпин, этот принцип должен внедряться в уже существующую систему [14, с. 86].

Принцип наивысшей степени возможного уровня защиты служит, в первую очередь, для толкования и применения права ЕС с целью предоставления (обеспечения) наивысшей степени возможного уровня защиты; он применяется там, где право ЕС требует взвешивания различных интересов или целей, так, что в случае коллизии эколого-политических интересов с другими интересами, нужно исходить из относительного приоритета первого. Но этот принцип не влияет ни на порядок распределения компетенции в Европейском Союзе, ни на его институциональные рамки.

Выводы. Принципы экологической политики, общие для всех государств-членов ЕС, можно свести к следующим основополагающим положениям: сходство многих экологических проблем в европейских государствах; обязательность выполнения совместно принятых решений; стремление к унификации мероприятий по борьбе с загрязнением; со-

гласованные и единые позиции на международных переговорах.

Исследованные принципы экологической политики Европейского Союза основываются на принципах международного права и международного права окружающей среды. Таким образом, можно представить перечень специальных принципов экологической политики Европейского Союза: принцип предупреждения и превентивных мер; принцип устранения ущерба окружающей среде путем обращения, прежде всего, к его источнику; принцип «загрязнитель платит»; принцип справедливости между поколениями; принцип интеграции; принцип устойчивого развития; принцип наивысшей степени возможного уровня защиты. Предложенный перечень принципов четко сформулирован в судебной практике и доктрине.

Список использованной литературы:

1. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/charter/>
2. Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Communities, С. 326, 2012, р. 181.
3. Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций // A/RES/2625(XXV). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml
4. Буркинский Б.В. Экономико-экологические основы регионального природопользования и развития / Б.В. Буркинский, В.Н. Степанов, С.К. Харичков. – О.: Фенікс, 2005. – 575 с.
5. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основні галузі / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. – К.: Либідь, 2001. – 816 с.
6. Голік Ю.С. Законодавство Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища: Навчальний посібник / Ю.С. Голік, А.В. Войтенко, О.Е. Ілляш. – Полтава, 2009. – 170 с.



7. Гусев А.А. Правовые принципы экологической политики Европейского Союза / А.А. Гусев, Н.А. Гусева // Региональные проблемы современной экологической политики. – 2006. – С. 35-37.

8. Задорожній О.В. Міжнародне право навколишнього середовища : Підручник / О.В. Задорожній, М.О. Медведєва. – К.: Промінь, 2010. – 510 с.

9. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.: сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XXXI. – М., 1977. – С. 544-589.

10. Європейське право навколишнього середовища: Навчальний посібник / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевиц, Т.О. Будякова. – Л.: Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. – 256 с.

11. Кравченко С.М. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища: Підручник / С.М. Кравченко, А.О. Андрусевиц, Дж. Бонайн. – Л.: Вид. центр ЛНУ, 2002. – 336 с.

12. Кремер Л. Экологическое право Европейского Союза / Л. Кремер, Г. Винтер. – М.: Издательство «Городец», 2007. – 144 с.

13. Право Європейського Союзу: підручник / під ред. О.К. Вишняков. – О.: Фенікс, 2013. – 883 с.

14. Степаненко В.С. Понятие и правовое значение принципов экологической политики ЕС / В.С. Степаненко // Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. – 2006. – № 6. – С. 83-93.

15. Шевчук В.Я. Макроекономічні проблеми сталого розвитку / В.Я. Шевчук. – К.: Геопринт, 2006. – 200 с.

16. Энтин Л.М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Л.М. Энтин. – 2-е изд. пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 960 с.

17. Sands P. Principles of International Environmental Law / P. Sands, J. Peel. – Cambridge University Press, 2012, p. 992.

18. Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl. Reference for a preliminary ruling: Giudice di Pace di Genova – Italy. Regulation (EC) № 3093/94 – Measures to protect the ozone layer – Restrictions on the use of hydrochlorofluorocarbons and halons – Validity // Case C-284/95, p. 26.

НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПОРТСМЕНОВ В УКРАИНЕ

Марина КОЗИНА,
директор ООО «МираклСофт»

Summary

In the article given a non-exhaustive list of problems that need attention as of a legislator, as of the scientific world in the field of legal regulation of the sportsman labour activity. This article discusses only the aspect of labor relations in the field of sport, which does not exclude, according to the author, the presence of other aspects, including civil, and administrative. Author thoroughly examines national and foreign legislation, also analyze scientific works of many scholars on the subject.

Key words: sport, sportsman, legal regulation, Ukraine, disadvantages, labour activity.

Аннотация

В статье дается неполный перечень проблем, на которые следует обратить внимание как законодателю, так и научному миру, в области правового регулирования трудовой деятельности спортсменов. В данной статье рассматривается только аспект трудовых отношений в сфере спорта, который не исключает, по мнению автора, наличия иных аспектов, в том числе и гражданско-правовых, и административных. Автором основательно исследовано национальное и зарубежное законодательство, а также проанализированы научные работы многих ученых по данной тематике.

Ключевые слова: спорт, спортсмен, правовое регулирование, Украина, недостатки, трудовая деятельность.

Постановка проблемы. Изучая данную тему, необходимо обратить внимание на следующие моменты: 1) во-первых, внесенные в 2009 году изменения в Закон Украины «О физической культуре и спорте» не улучшили правового положения спортсменов в Украине, а значительная часть из них вообще остались с неопределенным правовым статусом, что прямо противоречит Спортивной хартии Европы, в которой в ст. 1 указывается на обязанность правительств «создать гарантии спортсменам и спортсменкам избежания их эксплуатации с целью политической, коммерческой и финансовой наживы» [1]; 2) во-вторых, практическое отсутствие внимания со стороны научного мира к вопросам правового регулирования труда спортсменов и их трудовому статусу влечет за собой необъективное и не отображающее действительной сути отношений, складывающихся в процессе спортивной деятельности спортсменов, правовое регулирование, а также появления утверждений в научной среде о необходимости гражданско-правового урегулирования деятельности спортсменов. Так, если в Украине не написано ни одного диссертационного исследования на данную тему, то в РФ вопросам правового регулирования трудовой деятель-

ности спортсменов посвящено более 5 кандидатских диссертаций за последние 8 лет, следствием чего стало существенное изменение российского трудового и специального законодательства в этой области посредством признания спортсменов любого уровня субъектами трудового права и обязанности заключения с ними трудовых договоров.

Актуальность темы исследования обусловливается тем, что в Украине не уделено достаточно внимания проблемам правового регулирования трудовой деятельности спортсменов.

Состояние исследования. В работе используются наработки таких российских ученых, как В.П. Васильевич, С.В. Васильев, А.С. Леонов, Н.О. Овчинникова, И.В. Мисюрин, С.О. Тукманов, О.А. Шевченко, а также украинского ученого М.О. Ткалича.

Целью и задачей статьи является привлечение внимания к проблемам правового регулирования труда спортсменов в Украине. Для достижения поставленной цели предполагается решить такие задачи: проанализировать действующее законодательство Украины в избранной области; определить существующие тенденции в РФ в сфере правового регулирования труда спортсменов (как страны, по мнению автора, значительно опережающей



Украину по качеству правового регулирования многих сфер общественных отношений); сделать соответствующие выводы по поднятому вопросу.

Изложение основного материала. Внесенными изменениями в Закон Украины «О физической культуре и спорте» № 3808-12 в части правового регулирования статуса спортсменов как субъектов трудового права законодатель расширил круг лиц, чья спортивная деятельность подпадает под действие норм трудового законодательства. Так, если раньше до 2009 года в Законе указывалось, что нормы КЗоТа регулируется деятельность профессиональных спортсменов и одна статья 23-3 устанавливала особенности такого регулирования, то теперь Законом № 3808-12 определяется, что с членами национальных сборных заключаются трудовые договоры (работодателем является центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в области физической культуры и спорта) (ч.7 ст.37) [2], затем отсылая к КЗоТу, а также в ч. 2 ст.38 мимоходом упоминается, что деятельность профессиональных спортсменов подпадает под действие норм КЗоТа. При этом в ч. 10 ст. 37 ЗУ № 3808-12 указывается, что спортсменам-членам национальных сборных, которые проходят службу в СБУ, иных военных формированиях, правоохранительных органах, соответствующих центральных органах исполнительной власти, создаются условия для повышения их спортивного мастерства, обеспечивается возможность принятия участия в соревнованиях [2]. Более детальных норм по урегулированию трудовой деятельности данного вида спортсменов (то есть тех, кто проходит службу и одновременно занимается спортом) в действующем законодательстве Украины нет. Однако на практике возникает казусная ситуация: спортсмен занимает место в указанных органах и в силу того, что его уровень спортивного мастерства требует постоянных тренировок, по своей прямой обязанности никаких обязанностей не исполняет. Исключение составляют спортсмены, которые находятся на должности спортсмена-инструктора, спортсмена-инструктора сборной команды Украины, спортсмена-профессионала

(предусмотренные Классификатором ДК 003:2010 Украины должности профессиональных спортсменов). На самом деле из личного опыта автора известно немало случаев, когда количество спортсменов, к примеру, в правоохранительном органе превышает предусмотренное штатным расписанием количество человек штатной спортивной команды органа. Тогда спортсмен «занимает» любую другую должность в органе, юридически якобы исполняя трудовые функции, закрепленные за этой должностью, но реально трудовые функции его заключаются в участии в соревнованиях и подготовке к ним. При этом возникают постоянные конфликты между непосредственными начальниками таких работников (что естественно, так как к ним предъявляют требования по выполнению задач, рассчитанных на определенное количество работников, в то время как их минимум на одного меньше; к тому же начальник несет непосредственную юридическую ответственность за работника во время его нахождения на рабочем месте, а спортсмен постоянно находится вне поля досягаемости такого начальника: то на тренировке, то на сборах в другой области, стране). Очевидно, что такая обманчивая ситуация явно не способствует качественному правовому регулированию деятельности ни спортсменов, ни других категорий работников.

Кроме того, проблемным вопросом правового регулирования трудовой деятельности спортсменов является деятельность профессиональных спортсменов. Во-первых, начиная с понятийного аппарата, в украинском законодательстве нет обоснованных критериев для отнесения спортсмена в категорию профессиональных. Как уже доказывалось автором в одном из исследований, спортсмен должен приобретать статус профессионального спортсмена не по факту заключения контракта на участие в соревнованиях среди спортсменов-профессионалов (как это определено в ч. 3 ст. 38 ЗУ № 3808-12 [2]), а по совокупности двух факторов: во-первых, наличие трудового договора (что указывает на то, что физическое лицо выполняет свою спортивную деятельность в рамках определенной профессии), а также

достижение определенного спортивного звания (что указывает на уровень квалификации спортсмена). Доводами против существующих критериев в украинском законодательстве также служат: 1) отсутствие какой-либо официальной государственной регистрации спортсменов-профессионалов, что объективно исключает реальную возможность придания соревнованиям статуса таких, в которых принимают участие спортсмены-профессионалы; 2) несогласованность сущностного определения понятия «профессиональный спорт» как коммерческого вида спорта, что относит такую деятельность по всем признакам к предпринимательской, а, следовательно, приводит к урегулированию нормами гражданского права и понятия «спортсмен-профессионал» как разновидности должностей профессиональных спортсменов, то есть субъекта, чья деятельность подпадает под действие норм трудового законодательства.

Во-вторых, само понятие профессионального спорта является новым для сферы физической культуры и спорта Украины. Так, раньше использовалось понятие профессионального, родственным словом которого было понятие «профессионал», теперь используется «профессиональный», родственным словом которого является понятие «профессия» (в данном аспекте проявляются особенности украинского языка). В таком контексте очень странно констатировать тот факт, что законодатель сменил понятия со смыслового по значению «определенный уровень спортивного мастерства» на «занятие спортом в рамках профессии», при этом раскрывая понятие «профессионального спорта», как раз наоборот: не через профессию и трудовые отношения, а через признаки коммерческой деятельности, целью которой является получение прибыли (даже не дохода в прямом его понимании, а именно прибыли). С этой позиции следует признать, что старая редакция Закона № 3808-12 была намного качественней и прозрачней. Так, статьей 23-3 очерчивались обязательные условия контракта со спортсменом, содержание контракта с указанием гарантий и обязанностей работодателя, а также обязанностей спортсмена, устанавливалось, что при



нарушении спортсменом-профессионалом предусмотренных обязательств субъект организации деятельности в сфере профессионального спорта может применять к нему меры дисциплинарного влияния, предусмотренные контрактом; контракт должен быть иметь условия его прекращения в одностороннем порядке; запрещалось включать в контракт положения прямо или опосредованно ограничивающие или нарушающие конституционные права спортсмена-профессионала как гражданина Украины; предусматривалось право спортсменом-профессионалом объединяться в профсоюзы; определялись условия перехода спортсмена в другой клуб; и т.д. Сейчас же новая редакция Закона № 3808-12 не только не уделяет этому вопросу никакого внимания, но, просто отсылая к трудовому законодательству, усложняет правовое регулирование спортивной деятельности спортсменов.

Сложности заключаются в том, что трудовое законодательство не содержит в себе норм-исключений и специальных норм относительно трудовой деятельности спортсменов. Однако очевидно, что далеко не все нормы трудового законодательства могут применяться к спортсменам в силу специфики их трудовой деятельности. Так, к примеру, нельзя применять нормы относительно ограничения поднятия тяжестей для женщин (в случае, если женщина-спортсменка в сфере тяжелой атлетики); нельзя оставлять женщину работать до 28 недели беременности, если избранный вид спорта для женщины-спортсменки сопряжен со значительной физической нагрузкой; невозможно применять нормы о компенсации работы в выходные и праздничные дни, так как это является особенностью трудовой деятельности и многие соревнования, особенно связанные со зрелищностью, проводятся именно в выходные и праздники; невозможно прямо применять нормы относительно отпусков, так как спортивная деятельность совершается в определенном тренировочно-соревновательном цикле, в котором не всегда возможны какие-либо перерывы; и т.п. Это, как уже неоднократно было доказано российскими учеными (О.А.Шевченко, С.В. Васильев, А.С.Леонов), основание для диффе-

ренциации правового регулирования такой деятельности нормами именно трудового законодательства.

Особо по затронутому вопросу следует отметить позицию к.ю.н. М.О. Ткалича, который ошибочно отстаивает мнение, что урегулирование спортивной деятельности должно совершаться при помощи только норм гражданского права. Ученый называет абсурдом предполагающиеся в проекте ТК Украины отдельные положения о правовом регулировании деятельности профессиональных спортсменов [3, с. 48]. М.О.Ткалич приводит как аргумент позицию А.Ф. Антипова, который, рассуждая о контрактных правоотношениях, задает такие вопросы: какую должность в штатном расписании занимает спортсмен-профессионал? Какие записи должен вносить работодатель в трудовую книжку спортсмена? Каким образом спортсмен должен выполнять правила трудового распорядка в организации? Кто может посчитать отработанное спортсменом время? [4, с. 86]. На данные вопросы удачные ответы даны в работе А.С. Леонова (относительно суммированного рабочего времени и трудового распорядка) [5], в трудовом законодательстве РФ, а также уже и в национальном законодательстве (относительно должности спортсмена-профессионала), что, очевидно, снимает такие вопросы с повестки дня и не может быть весомым аргументом для обоснования устранения норм трудового законодательства из правового регулирования спортивной деятельности. Кроме того, не можем согласиться с позицией М.О. Ткалича еще и потому, что в другом своем исследовании ученый, в целом правильно подводя к тому, что формируется новая отрасль права – спортивное право – говорит о том, что спортивное право является вторичной структурой, которая использует нормы базовых структур – базовых отраслей права (гражданское право, административное право, трудовое право) [6, с. 74]. То есть ученый сам подтверждает наличие трудовых отношений в сфере спортивной деятельности, и сам же при этом настаивает на том, что «отношения в профессиональном спорте являются по факту гражданско-правовыми и, соответственно, должны регулироваться

нормами гражданского права» [4, с. 86]. Во-первых, считаем, что ученый прав в формировании новой отрасли права, однако при этом, как известно, такое формирование, как и его признание, может продлиться не один год, возникает вопрос: неужели на этот период, по мнению М.О. Ткалича, наиболее удачным и наиболее отвечающим сути социального государства является вытеснить спортсменов за рамки трудового права? То, чем отличается гражданско-правовой статус и статус работника, какие социальные гарантии, предусмотрены в обоих случаях, видимо, расписывать не стоит. Кроме того, есть две формы гражданско-правовых отношений между спортсменом и работодателем: 1. Заключение гражданско-правового договора с физическим лицом; 2. Заключение гражданско-правового договора с физическим лицом-предпринимателем. Первый вариант следует заведомо отложить, так как в таком случае спортсмен не только остается без каких-либо гарантий со стороны государства и работодателя, но и вообще, как показывает практика, этот вариант подходит (и с позиции проверяющих органов в том числе) только для единоразовых работ, к чему спортивную деятельность отнести никак нельзя. На то, что первый вариант является пагубным для работника, обращают внимание уже не первый год и юристы, и представители государственных органов (в частности, Фонда социального страхования и иных подобных), рекомендуя не вступать в такие отношения, и как крайний выход из ситуации принимать в них участие в качестве ФЛП. Это и есть второй вариант, который, как известно, предполагает обязательную регистрацию ФЛП. В данном случае это выбор спортсмена. Тем более что КВЭД Украины предусматривает такой вид деятельности, как «иная деятельность в сфере спорта». При таком варианте официального признания, что спортивная деятельность регулируется нормами гражданского права, и не требуется, так как это ясно вытекает из юридических оснований. Так что же тогда предлагает М.О. Ткалич? Оставить спортсменов в статусе первого варианта? То есть предлагается государству дистанцироваться от проблем спортсменов, просто официаль-



но признав «то, что давно существует в практической плоскости» [4, с. 86]?

С позиции трудового права, которое развилось как право защиты более слабой стороны общественных отношений в сфере использования чужих способностей, умений, навыков, то есть работника (а в случае спортивной деятельности мы также наблюдаем именно такую картину: заинтересованные субъекты такой деятельности (спортивные клубы, спортивные организации) занимаются ею именно с целью получения дохода, но используют при этом они все-таки умения и способности спортсменов, а не свои), спортсмены являются более слабой стороной в отношениях с указанными субъектами. И, как верно указывается в работе О.А.Шевченко, «работодатель, стремясь повысить эффективность, предъявляет к спортсмену завышенные требования и минимизируют свои обязательства и ответственность перед ним в целях компенсации особенностей и недостатков системы взаимоотношений. В свою очередь, спортсмен, реализуя свои мотивы и права на мечту, риск, рост статуса и другое – играя по правилам системы, проявляет пассионарность (жертвенность в достижении цели), сознательно рискуя своим благополучием, здоровьем и жизнью» [7, с. 143]. Исходя из изложенного, соревновательно-тренировочная деятельность спортсменов требует все-таки более детального урегулирования нормами именно трудового законодательства.

В этом аспекте следует позитивно отметить подход российского законодателя, который внес в ТК РФ целую отдельную главу 54-1, в которой в ч.1 ст.348-1 указывается, что «положения настоящей главы регулируют трудовые отношения с работниками, трудовая функция которых состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участия в спортивных соревнованиях по определенному виду или видам спорта (далее – спортсмены)...» [8]. В данной Главе рассмотрены основные вопросы дифференциации правового регулирования труда спортсменов. Видится, что опыт РФ в данной сфере может быть перенят и украинским законодателем, учитывая национальную специфику общественных отношений,

в том числе и складывающихся в сфере спорта, а также избегая трудностей, которые возникли на пути совершенствования законодательства в этой сфере у российского законодателя.

Выводы. Таким образом, подводя итог всем вышеизложенным недостаткам правового регулирования трудовой деятельности спортсменов, следует обратить внимание на следующие направления его усовершенствования: необходимость изменения некорректного определения профессионального спорта как такового, который явно создает трудности и в правоприменении, и в его понимании; необходимость охватывания нормами трудового законодательства всех спортсменов, заключивших трудовые договоры или находящиеся при заключенных гражданско-правовых договорах по факту в трудовых отношениях со спортивными клубами и иными работодателями; необходимость разграничения и упорядочивания службы в государственных органах от занятия спортом как основным видом деятельности; необходимость предусмотреть в трудовом законодательстве норм, регулирующих особенности трудовой деятельности спортсменов. Укажем при этом, что положительные тенденции в правовом регулировании трудовой деятельности спортсменов в национальном законодательстве все же имеются. Среди них: и изменения, внесенные в ДК, и положения проекта ТК Украины, однако они все же требуют более последовательной и более углубленной работы в этом направлении.

Список использованной литературы:

1. Спортивная хартия Европы, принятая на 7 конференции 14-15 мая 1992 года / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1542>
2. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 (в ред. від 17.11.2009 зі змінами та доповн) № 3808-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – N 14. – Ст.80.
3. Ткалич М.О. Теоретичні та практичні аспекти контактування в професійному спорті / Ткалич М.О. // Вісник Запорізького національного університету. – № 1 (II), 2012. – С. 46-50.

4. Ткалич М.О. Правове становище професійних спортсменів за законодавством України / М. О. Ткалич // Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право). – № 1(1), 2011. – С. 83-86.

5. Леонов А.С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Леонов А.С. - М., 2009. - 29 с.

6. Ткалич М.О. Особливості правового регулювання у сфері спорту / Ткалич М.О.// Вісник Запорізького національного університету. – № 4. – 2011. – С. 71-76.

7. Шевченко О.А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Шевченко О.А. – М., 2005. – 162 с.

8. Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями, состоящие на 1 сентября 2013 года) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/tkrf/14_71.html#p5963



ОСНОВНЫЕ СОСТАВЛЯЮЩИЕ ИДЕОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Елена КОНОПЕЛЬКО,

соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article presents the analysis of the structure and content of the ideological function of the state. It is established that in the present conditions ideological factors play an important role in the activities of the state, stability and development are dependent on the presence or absence of spiritual value unity of society, citizenship and patriotism, respect for national symbols. Special attention is paid to the fact that the important tools of the modern state are ideological monitoring and correction of public and group consciousness. It was concluded that all the components of the ideological function are important, they complement each other and create the conditions for the stable functioning of the state.

Key words: ideology, ideological function, state symbols, censorship, ideological monitoring.

Аннотация

В статье осуществлен анализ структуры и содержания идеологической функции государства. Установлено, что и в современных условиях идеологические факторы играют важную роль в деятельности государства, стабильность и развитие которого зависят от наличия либо отсутствия духовно-ценностного единства общества, воспитания гражданственности и патриотизма, уважения к государственной символике. Акцентировано внимание на том, что важными инструментами современного государства являются идеологический мониторинг и коррекция общественного и группового сознания. Сделан вывод, что все компоненты идеологической функции являются важными, они взаимно дополняют друг друга и создают условия для стабильного функционирования государства.

Ключевые слова: идеология, идеологическая функция, государственные символы, цензура, идеологический мониторинг.

Постановка проблемы. Идеология является сложным социальным феноменом, который оказывает существенное влияние на различные сферы общественной жизнедеятельности. В сфере политики она выступает своеобразной формой санкционирования сложившейся в обществе системы властвования, инструментом отстаивания определенных коллективных интересов. Вместе с тем важность официальной идеологии обусловлена не только необходимостью легитимации публично-политической власти или обслуживания потребностей правящей элиты. Организация и реализация политического управления на четко определенных идеологических принципах способствует согласованию интересов и идеалов различных этносов, классов, социальных групп, позволяет проводить четкую и обоснованную государственную политику. Таким образом, важность в современных условиях идеологической функции государства как организации власти гражданского общества не вызывает сомнения. Проблема заключается в ее надлежащем содержательном наполнении.

Актуальность темы исследования объясняется теоретической и практической значимостью идеологических факторов для существования и развития современного государства, а также подтверждается отсутствием в

отечественной науке системного исследования указанной проблематики.

Состояние исследования. Вопросы формирования и осуществления государственной идеологии вызывают стабильный научный интерес на протяжении многих десятилетий. Значительный вклад в изучение идеологической деятельности государства внесли такие ученые, как А.Н. Буховец, К.С. Гаджиев, Т.И. Заславская, А.И. Клименко, А.А. Кокорин, А.Ю. Мамычев, В.С. Нерсисянц, В.Т. Пуляев, Р.А. Рахимов, А.Г. Хабибуллин и многие другие. Вместе с тем в большинстве научных работ недостаточно внимания уделяется структуре идеологической функции либо высказываются по данному вопросу противоречивые суждения. Так, коллектив белорусских авторов указывает, что структура идеологии государства включает в себя четыре блока компонентов: 1) теоретико-методологический, который является базисом системы, 2) процессуальный, предусматривающий процедуры разработки идеологических решений, 3) институциональный, который заключается в деятельности центров принятия идеологических решений, 4) инструментальный, определяющий социальные механизмы реализации идеологической политики государства в конкретных сферах жизнедеятельности общества [1, с. 34-35]. Украин-

ская исследовательница В.В. Лола выделяет в государственной идеологии теоретико-концептуальный уровень, на котором происходит формирование важнейших положений, вытекающих из интересов и идеалов нации и государства; программно-политический уровень, выражающийся в воплощении определенных целей и идеалов в государственных программах и стратегиях развития; актуализированный уровень, характеризующийся степенью освоения гражданами основных целей и принципов государственной идеологии [2, с. 11]. Как мы видим, подходы современных ученых к структуризации идеологической функции государства существенно отличаются.

Целью и задачей статьи является исследование наиболее важных направлений государственной деятельности в сфере идеологии. Новизна работы заключается в систематизации указанных направлений и выделении на основе проведенного анализа основных составляющих идеологической функции современного государства.

Изложение основного материала. Идеологическая деятельность государства многоаспектна, она охватывает широкий спектр направлений, форм и методов. Структурно-содержательный анализ идеологической функции современного государства позволяет выделить следующие ее элементы.



Деятельность государства, направленная на формирование собственного ценностно-смыслового пространства. Речь идет о моделировании концептуальных основ жизнедеятельности общества, в которых воплощены исторически и культурно обусловленные социальные представления, идеалы и ценности. Государственный интерес в демократическом обществе не может быть противопоставлен индивидуальным и групповым интересам, он должен органично сочетать в себе потребности различных социальных субъектов. Только при этом условии население будет отождествлять себя с государством, воспринимать публично-властные интересы как свои собственные. Как верно указывает Н.Н. Юрченко, одним из ключевых факторов конкурентоспособности страны в современных условиях становится уже не столько экономическая или даже управленческая составляющая, сколько углубление общественной идентичности, поддержание устойчивой системы ценностей, которые эффективно мотивируют граждан данного государства на достижение успеха в глобальной конкуренции [3, с. 61]. В процессе идеологической деятельности государства формулируются определенные научно обоснованные идеологемы и идеологические императивы, которые способствуют возникновению чувства коллективизма, создают определенную степень сплоченности общества.

Деятельность государства, связанная с официальным закреплением фундаментальных социально значимых идей и ценностей, сведением их в основу внутренней и внешней политики. Государственная политика в любых условиях наполняется идеологическим содержанием, поскольку провозглашенные ею цели и приоритеты основываются на определенных мировоззренческих принципах и ценностных идеалах. Например, положение ст. 3 Конституции Украины о том, что «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью» фактически имеет идеологическую окраску, поскольку устанавливает нравственные доминанты деятельности государства, формирует представление об аксиологических приоритетах развития общества.

Наиболее важные идеологические конструкты находят закрепление в идеологической доктрине государства, в которой формулируются основные национально-государственные ценности и интересы страны и ее народа, определяются цели и задачи развития государства. Вместе с тем, государственная идеология присутствует не только в документах программного, доктринального характера. А.И. Овчинников справедливо обращает внимание на то, что любая норма – это, прежде всего, защищаемая ценность, следовательно, в системе законодательства объективируется система социальных ценностей. Таким образом, государственная идеология неизбежно присутствует в системе правовых норм, устанавливаемых государством [4, с. 18]. Похожим образом И.И. Кравченко акцентирует внимание на том, что закон является одним из аспектов материализации господствующей идеологии, он выполняет функции легитимации, дает формулировку общих целей, исторических задач общества, обосновывает идеологию дальнейшего развития. Он сам становится своеобразной идеологией, призванной формировать социальное единство [5, с. 53].

Конечно, нормативный массив современного государства очень широк, и степень проникновения идеологии в нормы права различна. Например, Н. Рулан говорит о возрастающей роли норм-целей, норм-принципов и вообще стандартов, которые лишь намекают «вектор» необходимого поведения и не является нормой в узком смысле слова. Он говорит даже о новом типе воспроизводимого государством позитивного права, которое не основано на непременном принуждении, а, скорее, предполагает информационно-идеологическое воздействие на субъектов правоотношений [6, с. 228].

Деятельность государства, связанная с формированием образно-символической составляющей национальной идеологии. Важность государственной символики трудно переоценить, поскольку она всегда была и является частью истории и культуры любой страны. Государственные символы, благодаря сочетанию определенных вербальных, визуальных и звуковых средств, в которых отражены важные и понятные для населения образы, фор-

мируют чувство гордости за страну, служат объединяющим и смыслообразующим фактором развития общества.

Государственный флаг, гимн, герб имеют большой потенциал идеологического воздействия на индивидуальное и групповое сознание. «Национальный гимн, – писал В. Брюсов, – есть патриотическая песня, выражающая дух народа, его заветные убеждения, его основные устремления». Отсутствие гимна свидетельствует о незавершенности поисков общественного идеала, общезначимых целей, другими словами – национальной идеи. Национальные идеи воплощались в национальных гимнах в острые моменты истории разных стран. Лозунг Великой Французской революции «Свобода, равенство и братство» нашел отражение в «Марсельезе» Руже де Лиля, которая была запрещена в эпоху Реставрации и Второй империи, а в 1887 г. была утверждена как гимн Франции. Патриотическая «Песня немцев», созданная ученым-филологом А.Г. Гофманом в 1841 г., провозгласила «единство, право и свободу» – идеи, сформулированные И. Г. Фихте в 1808 г., после поражения Германии в войне с Наполеоном. Эта песня была объявлена национальным гимном Германии во время франко-прусской войны и звучала как призыв к объединению Германии, к преодолению ее феодальной отсталости [7, с. 147].

П. Хеберле в достаточно содержательной монографии «Национальные флаги: Демократические элементы идентичности и международные символы различия», при анализе «наличия флагов в конституционной действительности», ставит перед собой следующие вопросы: 1) где именно и в каком контексте находится статья о государственном флаге? 2) как именно конституция регламентирует размер, цвет, графические элементы флагов? 3) закрепляет ли конституция перечень ситуаций, в которых используются государственные символы? 4) как конституция защищает свой национальный флаг? 5) менялся ли внешний вид флага, как часто и по каким причинам? [8, с. 13–15]. Анализируя использование государственных флагов в государственной сфере, П. Хеберле пришел к выводу, что история флага и другой государственной символики – это существенная часть истории, формирова-



ния имиджа государства, а сами флаги являются выражением государственной и культурной идентичности [8, с. 150–152, 156].

Достаточно символическое значение имеют также государственные праздники. Их целями всегда было отражение идеалов и принципов общества, политической системы; воспитание у граждан патриотических чувств; формирование национального самосознания и достоинства на государственном уровне; усиление заинтересованности населения страны отечественной историей; консолидация общества [9, с. 205]. Властные структуры широко используют праздники как метод формирования системы политических, правовых, религиозных и других взглядов общества. Установление государственных праздников тесно связано с феноменом национальных героев. Идеал героизма является одним из факторов, обеспечивающих любому обществу достижения своих целей. Для того, чтобы воплотить в жизнь чаяния народа, нужны люди, которые могут повести народ за собой во имя высокой цели, иногда даже вопреки своему благополучию, процветанию и безопасности. Герои способны изменять ценности и поведенческие стандарты, а также создавать новые. В конкретные исторические моменты они могут определять судьбу, направление эволюции общества в целом [10, с. 32–33]. Каждое государство стремится почитать национальных героев, в том числе путем установления соответствующих праздников. Например, в Турции все официальные праздники в своей основе имеют события, связанные с жизнью и деятельностью основателя республики Мустафы Кемала Ататюрка: 19 мая 1919 г., когда Ататюрк поднял вооруженную борьбу в Анатолии; 29 октября 1923 г. – провозглашение республики; 10 ноября 1938 г. – день смерти Ататюрка, который отмечается как национальный день траура. Все эти праздники указывают на новое рождение нации, порвавшей с наследием Османской империи [11, с. 8].

В процессе формирования образно-символической составляющей национальной идеологии государство использует также возможности топонимики. Топонимика (от греч. *τόπος* – место и *ὄνομα* – имя, название) изучает

географические названия (топонимы), их значение, структуру, происхождение и ареал распространения. Функции географических названий являются достаточно широкими. Как пишет В. А. Никонов, «прямая обязанность топонима – служить адресом. Но, кроме основной номинативной, топоним выполняет дескриптивную (описательную) и идеологическую функции» [12, с. 62]. Действительно, практически все государства мира в условиях трансформации формы правления или смены власти используют переименования различных географических объектов, населенных пунктов, улиц как инструмент идеологической деятельности, несмотря на то, что такие меры требуют значительных бюджетных расходов.

Деятельность государства, направленная на трансляцию идеологических концептов в массовое сознание. Одним из механизмов внедрения в сознание людей необходимых идей и доктрин всегда была пропаганда. Пропаганда – это механизм распространения и манипуляции массовым, коллективным и индивидуальным сознанием с целью формирования определенного мировоззрения. Пропаганда подчиняется идеологии, транслирует ее идеи, завоевывает массы. Смысл пропаганды заключается в целенаправленном соединении теоретического и обыденного уровней политического сознания, идеологии и массовой психологии. Массовое сознание насыщается целями, ориентациями и представлениями о политике, сформировавшимися в результате специальной теоретической деятельности идеологов и практической деятельности пропагандистов. Спектр социальных функций пропаганды достаточно широк: просвещение, информирование, социализация субъектов и даже их идентификация. Кроме того, пропаганда выступает как элемент коммуникационной структуры общества, выполняя и социально-психологические функции: влияние на сознание и более глубокие структуры психики – эмоции, настроения, психологические переживания, установки и ожидания, способствует возникновению у субъектов оценочных суждений в области идеологии и политики [13, с. 139–144].

В условиях демократии происходит переход от манипулятивного воздействия на общество к диалоговой форме

социального взаимодействия. Поэтому более перспективным направлением реализации идеологической функции является идеологическое воспитание населения. К сожалению, за последние годы существенно деформировалась система духовного самовоспроизводства общества, в кризисном состоянии находятся институты социализации и культурной преемственности, важнейшим из которых является институт образования. Просчеты государственной образовательной политики проявились не только в сокращении объемов финансирования высшей школы, но, прежде всего, в непродуманной модификации целей и ценностей образования [14, с. 246]. Поэтому актуальным является усиление воспитательной функции образования, направленной на формирование гражданственности, трудолюбия, нравственности, уважения к правам и свободам человека, любви к Родине, семье, бережного отношения к окружающей среде.

Деятельность, связанная с контролем и корректировкой идеологических процессов в обществе. Обычно контроль в сфере идеологии ассоциируется с таким явлением, как цензура. Действительно, цензура присуща государству на разных этапах его развития. Наиболее показательным в этом плане является ситуация в СССР, когда общество находилось под жестким политико-идеологическим контролем. После распада СССР в большинстве постсоветских республик начались процессы демократизации, в результате чего цензура была запрещена. В Украине этот запрет установлен на конституционном уровне, а более подробно он предусмотрен ст. 24 Закона Украины «Об информации», в ч. 1 которой сказано: «Запрещается цензура – любое требование, направленное, в частности, к журналисту, средству массовой информации, его учредителю (соучредителю), издателю, руководителю, распространителю, согласовывать информацию до ее распространения, а также наложение запрета или воспрепятствование в любой другой форме тиражированию или распространению информации» [15]. Вместе с тем, современные исследования демонстрируют тот факт, что различные формы государственного давления на СМИ сохраняются в постсоветских странах и сегодня, что позволяет говорить о феномене так



называемой «мягкой цензуры». Инструментами последней, в частности, являются: неформальное распространение рекомендаций редакциям СМИ о том, как следует освещать текущие события; отказ печатать оппозиционные СМИ в государственных типографиях, ограничения в предоставлении информации и рекламы неудобным СМИ; практика финансирования государственных и общественных телерадиокомпаний в узких политических целях; злоупотребление регулирующими и контрольными функциями в отношении определенных телеканалов и периодических изданий и т. д. [16, с. 209–213].

Акцентируя внимание на недопустимости политической цензуры в условиях развития демократического, правового, социального государства, одновременно хотелось бы отметить, что демократия не исключает проведения экспертизы, мониторинга, контроля информационной продукции на предмет ее соответствия принципам нравственности, толерантности и законности. Особенно важны такие меры в условиях переходного общества, характерными чертами которого являются неустойчивость ценностей и идейных принципов, сосуществование традиционных и новейших идеологем, низкий уровень правосознания и правовой культуры граждан. Интересы национальной безопасности требуют активной деятельности государства по мониторингу идеологической ситуации в обществе. Демократическое государство должно исследовать общественное мнение, но не с целью формирования принудительного единодушия мнений и убеждений, как это было в советское время, а в целях учета общественных настроений в процессе совершенствования функционирования государственного механизма.

Довольно часто возникает также потребность в активной деятельности государства по корректировке ценностно-идеологической составляющей общественной и группового сознания. Например, в обществе могут возникать и распространяться различного рода деструктивные, маргинальные теории. Широкое распространение маргинальных идей свидетельствует о том, что они востребованы определенными социальными кругами, в результате чего формируется искаженное понимание

причин неблагополучия существующей общественной системы, возникают очаги социальной напряженности. В данный момент актуальным является также вопрос противостояния научных и антинаучных взглядов на различные явления и процессы, которое приобретает характер серьезной мировоззренческой, методологической, психологической, социальной и информационной проблемы. Все больше усиливается процесс проникновения разного рода антинаучных представлений в общественное сознание, в том числе в сознание школьных учителей, врачей, преподавателей вузов, научных работников. Эти представления становятся уже вполне привычной частью школьных и даже вузовских учебников [14, с. 245–246]. Следовательно, своевременный и качественный идеологический мониторинг позволит государству проводить последовательную воспитательную и правоохранительную политику, направленную на защиту общества от деструктивных идей и процессов, имеющих место на определенных этапах его развития.

Выводы. Обобщая все вышесказанное, идеологическую функцию современного государства можно определить как основное направление его деятельности, нацеленное на формирование общенациональной идеологии, патристическое воспитание граждан, обеспечение духовно-ценностного единства и информационной безопасности общества. Идеологическая функция сохраняет свое значение в условиях формирования демократического, правового, социального государства. Она осуществляется в различных формах, с использованием широкого круга методов и приемов. Ее основными составляющими являются такие виды деятельности, как: формирование и сохранение ценностно-смыслового пространства общества; официальное закрепление фундаментальных социально значимых идей и ценностей; формирование образно-символической составляющей национальной идеологии; трансляция идеологических концептов в массовое сознание; контроль и корректировка идеологических процессов в обществе. Все указанные элементы являются важными, они взаимно дополняют друг друга и создают условия для стабильного функционирования государства.

Список использованной литературы:

1. Основы идеологии белорусского государства / под. ред. С.Н. Князева, С. В. Решетникова. – Мн.: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. – 690 с.
2. Лола В.В. Формування державної ідеології виховання людини в умовах трансформації суспільства: теоретико-методологічний аспект: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.01 / В. В. Лола. – Дніпропетровськ, 2007. – 22 с.
3. Юрченко Н.Н. Идеология модернизации государственного управления в контексте реализации национально-государственных интересов современной России / Н.Н. Юрченко // *Власть*. – 2010. – № 9. – С. 60–63.
4. Овчинников А. И. Базовые ценности и конституционное развитие России // А. И. Овчинников // *Философия права*. – 2011. – № 5. – С. 52–56.
5. *Власть: Очерки современной политической философии Запада* / В.В. Мшвениерадзе, И.И. Кравченко, Е.В. Осипова и др. – М.: Наука, 1989. – 328 с.
6. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан; пер. с фр.; отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1999. – 301 с.
7. Чельшев Е.П. Государственный гимн как феномен государственной символики: к вопросу о русской национальной идее / Е. П. Чельшев // *Пространство и Время*. – 2012. – № 3. – С. 146–151.
8. Häberle P. Nationalflaggen: Bürgerdemokratische Identitätselemente und internationale Erkennungssymbole / P. Häberle. – В.: Duncker&Humblot, 2008. – 230 s.
9. Пенькова О.Б. Провідні державні свята Східної України (1960-80 рр.) / О. Б. Пенькова // *Наука. Релігія. Суспільство*. – 2004. – № 4. – С. 205–210.
10. Мамедов Т.Р. Роль идеологии азербайджанства в трансформации духовно-нравственных факторов / Т.Р. Мамедов // *Глобальный научный потенциал*. – 2012. – № 14. – С. 30–35.
11. Березкин А.В. Заметки об исторических корнях современных государственных праздников / А.В. Березкин, С.Ю. Крицкая // *Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и*



на Дальнем Востоке. – 2010. – № 2. – С. 5–10.

12. Никонов В.А. Введение в топонимику / В.А. Никонов. – М.: Наука, 1965. – 179 с.

13. Буховец А.Н. Идеологическая функция государства: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Алексей Николаевич Буховец. – М., 2002. – 200 с.

14. Солодовник Л.В. Социально-гуманитарное знание и образование в контексте идеологической безопасности / Л.В. Солодовник // Историческая и социально-образовательная мысль. – 2012. – № 3 (13). – С. 245–247.

15. Про інформацію: закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

16. Рихтер А.Г. Запрет цензуры и защита принципа свободы массовой информации на постсоветском пространстве / А. Г. Рихтер // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Филология. Журналистика. – 2007. – № 1. – С. 206–217.

ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНТРОЛЯ НАД СОБЛЮДЕНИЕМ ПРИНЦИПА ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ В УЧРЕЖДЕНИЯХ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ УКРАИНЫ

Виктор КОНОПЕЛЬСКИЙ,

кандидат политических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The result of the system control of investigation for the state criminal executive activity realized in Ukraine in accordance with a Law, the attempt was applied to establish the degree of given control effectiveness in part of differentiation and realization principal and individualization penalty in Ukrainian correctional facilities.

The author defined the role and place of the control mechanism in the execution of criminal penalties, as well as ways to improve the effectiveness of control over the enforcement of sentences, and offered science-based ways to further improve the systems of control over the execution of punishment in the correctional facilities of Ukraine.

Key words: the effectiveness of control; execution of penalty; the principle; differentiation; correctional facilities; individualization; realization of penalty.

Аннотация

В результате исследования системы контроля за состоянием уголовно-исполнительной деятельности, осуществляемой в Украине в соответствии с законом, предпринята попытка установить степень эффективности данного контроля в части реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний в учреждениях исполнения наказаний Украины. Автором определены роль и место контроля в механизме исполнения уголовных наказаний, а также способы повышения эффективности контроля над исполнением наказаний и предложены научно-обоснованные пути дальнейшего совершенствования системы контроля над исполнением наказаний в уголовно-исполнительных учреждениях Украины.

Ключевые слова: эффективность контроля; принцип; исполнение наказаний; учреждения исполнения наказаний (УИН); дифференциация; индивидуализация; отбывание наказаний.

Постановка проблемы. Как показывает практика, создавая правовой механизм и гарантии реализации его норм в определенной сфере деятельности, государство не может обойтись без контроля за их выполнением соответствующими субъектами правовых отношений [1, с. 19]. Это в полной мере относится и к деятельности Государственной уголовно-исполнительной службы (далее – ГУИС), в том числе к вопросам, связанным с реализацией принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний в исправительных колониях, хотя контроль в данном случае не является единственным содержанием ее деятельности. Следует согласиться с В.Б. Аверьяновым и О.Ф. Андрийко, которые убеждены, что недооценка и преуменьшение роли контроля могут привести к неконтролируемости ситуации, уменьшению управляемости уголовно-исполнительными процессами и даже хаосу.

На этом основании не следует отдавать предпочтение как огульному отрицанию контроля и критики его чрезмерности, которое стало модным в последнее время, так и в равной степени «фетишизации» контроля, в котором усматривается решение всех проблем, существующих в государственном управлении [2, с. 34]. Несмотря на то, что изучение различных значений содержания понятия «контроль» и его синонимических выражений в терминах «мониторинг», «контроллинг» и т.д., которые используются в научной литературе [1, с. 19–23] и на практике, не является специальным предметом анализа в данной статье, тем не менее, важно хотя бы в общих чертах дать оценку его сущности, социально-правовой природе и состоянию реализации в деятельности ГУИС Украины.

Цель статьи – определить способы повышения эффективности контроля над исполнением наказаний в учреждениях исполнения наказаний Украины.



Состояние исследования. Изучение научных трудов по упомянутой проблематике показало, что ее разработке посвящены труды таких ученых, как Г.А. Аванесов, Л.В. Багрий-Шахматов, И.Г. Богатырев, Т.А. Денисова, А.Н. Джуца, И.И. Карпец, А.Г. Колб, М.П. Мелентьев, В.А. Меркулова, А.Е. Наташев, А.Л. Ременсон, А.Х. Степанюк, Н.А. Стручков, Ю.М. Ткачевский, В.М. Трубников, Б.С. Утевский, И.В. Шмаров и др. В 2012 г. успешно защищена кандидатская диссертация М.С. Пузыревым по теме «Дифференциация и индивидуализация исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок» [3].

Однако, по нашим сведениям, ни в Украине, ни за рубежом не разработаны концептуальные основы контроля над правильным и эффективным применением принципа дифференциации и индивидуализации наказаний.

Изложение основных положений работы. В научных работах понятие «контроль» рассматривается в широком и узком аспектах. В широком смысле под контролем понимают *проверку*, учет деятельности кого или чего-нибудь, *надзор* за кем-то, чем-то [4, с. 294]. В узком смысле термин сводится к проверке исполнения решений, принятых высшей организацией; а также распоряжений различных уровней системы управления, соблюдения организационных, экономических и других нормативов [1, с. 20].

Так что, если руководствоваться данными подходами, то под контролем за деятельностью персонала исправительных колоний по реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний следует понимать деятельность определенных законом субъектов в связи с соблюдением и выполнением ими соответствующих правовых норм и предписаний, направленных на решение задач, связанных с выполнением назначенных судом наказаний, и принятие неотложных мер по устранению выявленных нарушений, недостатков и просчетов.

Анализ действующего уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства Украины позволяет выделить следующие *виды контроля* деятельности персонала ГУИС Украины: 1) прокурорский надзор за исполнением уголовных наказа-

ний – в соответствии со ст. 22 Уголовно-исполнительного кодекса (УИК); 2) ведомственный контроль (ст. 23 УИК); 3) контроль, осуществляемый в ходе посещения учреждений исполнения наказаний Президентом Украины и другими должностными лицами (ст. 24 УИК); 4) судебный контроль (ст. 4 УИК, ст.ст. 21, 35, 369, др. УПК, Закон Украины «О правовом статусе судей»); 5) общественный контроль за соблюдением прав осужденных при исполнении уголовных наказаний (ст. 25 УИК); 6) международный контроль (Международный пакт о гражданских и политических правах) [6], Закон Украины «О международных договорах»; др.[8]); 7) контроль Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека [9]; 8) оперативно-розыскной контроль [10] (ст. 104 УИК, Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Сущность всех этих видов контроля достаточно точно определил С.Ю. Беньковский, который отметил, что, имея информацию о правомерности органа или должностного лица по вопросам состояния реализации на практике принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, можно оперативно вмешаться, привести рычаги управления в соответствии с условиями, которые возникают, и предупредить нежелательные последствия. Кроме этого, контроль дает возможность не только корректировать управленческую деятельность по обозначенной проблематике, но и помогает предвидеть перспективы дальнейшего развития и достижения конкретного результата [1, с. 23]. Однако, как показали результаты исследования, каждый из видов контроля в учреждениях исполнения наказаний имеет на правовом уровне свои особенности, недостатки и преимущества, специфические формы и средства выражения на практике, а потому оказывает соответствующее влияние на обеспечение уголовного наказания в виде лишения свободы.

Особенностями прокурорского контроля [5] в виде надзора за исполнением уголовных наказаний, включая вопросы реализации принципов дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, являются следующие:

1) указанная деятельность, согласно ст. 121 Конституции Украины, является исключительной компетенцией проку-

ратуры как государственного органа, заключается в деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [11, с. 61-62];

2) предметом прокурорского надзора является, как это следует из содержания ст. 44 Закона Украины «О прокуратуре», соблюдение законности во время пребывания лиц в местах содержания задержанных, предварительного заключения, в УИН, учреждениях, исполняющих наказание или меры принудительного характера, назначаемые судом, соблюдение установленного уголовно-исполнительным законодательством порядка и условий содержания или отбывания наказания лицами в этих учреждениях, их прав и выполнения ими своих обязанностей, что, собственно, и предполагается содержанием принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний [12, с. 9-10];

3) правовые основы указанной деятельности прокуратуры в УИН составляют не только нормы Конституции Украины и Закона Украины «О прокуратуре» [13], но и специальные приказы Генеральной прокуратуры Украины, в которых отражена специфика предмета прокурорского надзора, в том числе в исправительных колониях [14];

4) несмотря на то, что одной из основных форм осуществления прокурорского надзора в УИН является проведение комплексных проверок соблюдения законности, прокуроры имеют право беспрепятственно посещать подразделения ГУИС, вести прием осужденных по личным вопросам и осуществлять другие внеплановые и неотложные меры по обеспечению реализации на практике принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний [15, с. 86];

5) в соответствии с Законом Украины «О прокуратуре», по результатам проведенных проверок прокурором вносятся предусмотренные документы прокурорского реагирования, которые являются обязательными для выполнения администрацией органов и УИН ГУИС Украины [16, с. 46-52];

6) на органы прокуратуры Украины, в соответствии со ст. 214 КПК, возложе-



на функция по контролю за внесением заявлений и сообщений о совершенном уголовном правонарушении, включая УИН, в Единый реестр досудебных расследований, а, следовательно, законодателем созданы соответствующие элементы правового механизма и по вопросам реализации данного принципа в УИН [17, с. 526-532].

Однако, как показывает практика, даже наличие таких «особенных» полномочий не позволяет органам прокуратуры своевременно влиять на состояние реализации на практике указанного принципа, обеспечивать охрану законных прав и интересов осужденных в УИН, в результате чего последние становятся жертвами преступных посягательств и других противоправных деяний, создающих угрозу их жизни и здоровью [18, с. 124-128].

Одной из причин, негативно влияющей на работу прокуроров в данном направлении, является несоблюдение ими требований принципа гласности, который является приоритетным в Законе Украины «О прокуратуре» и специальном приказе Генеральной прокуратуры Украины от 14.07.2006 г. № 11 гн «Об организации работы органов прокуратуры Украины по реализации принципа гласности» [19], а также в Указе Президента Украины от 19.07.2005 г. № 1119 /2005 «О мерах по обеспечению личной безопасности граждан и противодействию преступности» [20]. Суть проблемы заключается в том, что результаты проверок состояния соблюдения законности в ГУИС доводятся только до сведения вышестоящих структур ГПтС и Генеральной прокуратуры Украины, а также непосредственных объектов прокурорского надзора, т.е. в большей части носят келейный (закрытый от общественности и других участников уголовно-исполнительной деятельности) характер. Информация о реальном положении дел в УИН не только не обнародуется в специальных печатных изданиях (как, например, это делает Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека [21] и общественные эксперты, включая международных [22]), но и не рассматриваются на совещаниях с участием представителей других органов государственной власти и местного самоуправления, общественности и других субъектов мониторинга уго-

ловно-исполнительной деятельности в Украине – как на региональном, так и центральном уровнях. Несомненно, что внутриведомственные раздаточные материалы в виде «Информационно-аналитических материалов», которые вручают участникам совещаний в Генеральной прокуратуре Украины или областных прокуратурах и которые не имеют соответствующих реквизитов печатного издания [23], не могут быть выражением принципа гласности деятельности прокуратуры в сфере исполнения наказаний.

Исходя из вышесказанного, и руководствуясь ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, согласно которой прокуратура и ее должностные лица должны действовать только способом, указанным в Конституции и законах Украины, было бы целесообразным дополнить ст. 56-1 «Обнародование результатов проверки состояния законности в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в 10-дневный срок в обязательном порядке обнародуются в специальном информационном бюллетене, который распространяется на региональном и центральном уровнях, а также в других средствах массовой информации. За непредставление такой информации должностные лица прокуратуры привлекаются к соответствующим видам юридической ответственности».

Аналогичный подход следует применить и при видоизменении ст. 22 УИК «Прокурорский надзор за исполнением уголовных наказаний», а именно – дополнить указанную статью Кодекса частью 3 следующего содержания: «Результаты прокурорского надзора за соблюдением законов органами и учреждениями исполнения наказаний должны быть в установленные законом сроки обнародованы в средствах массовой информации».

Таким образом, указанные изменения позволят наполнить реальным содержанием принцип взаимной ответственности государства и осужденного (ст. 5 УИК) и создадут эффективный общественный элемент правового ме-

ханизма реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний.

Правовые основы ведомственного контроля определены в ст. 7 Закона Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины», в которой указано, что ГПтС координирует и контролирует деятельность ГУИС; в п. 5 Правил внутреннего распорядка учреждений исполнения наказаний (ПВР УИН), который предоставляет право инспектирования УИН Председателю ГПтС, его заместителям, начальникам территориальных управлений ГПтС и их заместителям. Механизмы и процедуры указанного контроля регулируются также другими нормативно-правовыми актами ГПтС Украины. Но, несмотря на это, все же остается немало неурегулированных правовых вопросов в ведомственном и общественном контроле за деятельностью подразделений ГУИС, осуществляемом, согласно ст. 23 УИК, высшими органами управления и должностными лицами ГПтС Украины. Все это негативно влияет на организацию и состояние соблюдения принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний в УИН.

Работники ГУИС пользуются правом проверки УИН на основании предписаний или заданий на командировку, утвержденных в установленном порядке. При этом комплексное инспектирование УИН проводится один раз в пять лет службами ГПтС и один раз в два года – его территориальным органом управления. Предложения и замечания по результатам инспектирования заносятся должностными лицами, осуществляющими проверку, в Книгу замечаний и предложений (приложение 1 к ПВР УИН). Кроме этого, результаты комплексного инспектирования УИН обсуждаются на оперативных совещаниях и заседаниях коллегий ГПтС Украины и его территориальных органов, по выводам которых принимаются соответствующие меры реагирования на выявленные недостатки, составляются планы устранения недостатков и т.д. С целью проверки эффективности и качества, для нейтрализации, блокирования, ликвидации и т.п. выявленных просчетов в деятельности УИН во время инспекции, в течение года после проведения комплексной проверки



осуществляется контрольное инспектирование, результаты которого тоже рассматриваются на оперативных совещаниях и заседаниях соответствующих коллегий. Однако ни один нормативно-правовой акт в сфере исполнения наказаний, включая УИК Украины, не обязывает ГПтС и его территориальные органы направлять копии материалов проверки прокурорам, осуществляющим прокурорский надзор за исполнением уголовных наказаний в соответствии со ст. 22 УИК и Закона Украины «О прокуратуре», что дало бы прокуратуре возможность не только должным образом координировать деятельность других субъектов противодействия преступности в Украине [24, с. 81-82], но и своевременно влиять на состояние соблюдения законности в УИН, включая вопросы обеспечения личной безопасности осужденных [25, с. 47-48]. Более того, исходя из содержания правовых источников, определяющих правовой статус органов и участников ГУИС Украины, можно сделать вывод о том, что ГПтС и его территориальные управления не обязаны направлять справки проверок органам местной государственной администрации [26] и органам местного самоуправления [27]. Это отрицательно влияет на состояние реализации рассматриваемого принципа и уровень взаимодействия УИН с этими субъектами.

Помимо уже указанного выше, состояние и эффективность системы рассматриваемого контроля можно улучшить за счет дополнения ст. 23 УИК «Ведомственный контроль» частью 2 следующего содержания: *«Письменные заключения комплексных проверок органов и учреждений исполнения наказаний должностными лицами центрального органа исполнительной власти по вопросам исполнения наказаний и его территориальных управлений направляются для сведения и соответствующего реагирования прокурору, который, в соответствии с законом и полномочиями, осуществляет прокурорский надзор за исполнением уголовных наказаний, а также руководителем местных государственных администраций и органов местного самоуправления».*

Такие изменения и дополнения, с одной стороны, повысят уровень соблюдения принципа дифференциации

и индивидуализации исполнения наказаний в исправительных колониях, а с другой стороны, создадут дополнительный элемент в правовом механизме противодействия коррупции [28, с. 8]. В конечном счете, указанные меры, на наш взгляд, будут способствовать уменьшению удельного веса латентной преступности в УИН [29]. Логичным в связи с этим было бы дополнение ст. 5 УИК «Принципы уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказаний» упоминанием принципа гласности, что дало бы возможность не только более гуманно подходить к исполнению уголовных наказаний, в частности связанных с изоляцией лица от общества, но и эффективнее привлекать к уголовно-исполнительной деятельности институты гражданского общества.

Выводы. Дальнейшее совершенствование системы контроля над исполнением наказаний в учреждениях исполнения наказаний Украины связано с расширением зоны действия принципа гласности, предусмотренного украинским законодательством в данной сфере. Повышение эффективности данного контроля зависит также от более активного включения в систему ведомственного контроля общественных институтов, средств массовой информации, известных общественных деятелей регионального и общеукраинского масштаба. Все это, в свою очередь, улучшит и сделает более глубоким и содержательным механизм реализации принципа индивидуализации и дифференциации исполнения наказаний в Украине.

Список использованной литературы:

1. Беньковський С.Ю. Соціально-правове призначення контролю за діяльністю державних органів / Беньковський С.Ю. // Формування пенітенціарної системи України: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25 травня 2012 року). – О.: Управління ДПтС України; Одеський держ. ун-т внутр. справ, Міжнар. гуманіт. ун-т, 2012. – С. 19-23.
2. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Аверянова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 348 с.
3. Пузырьов М.С. Диференціація та індивідуалізація виконання пока-

рання у виді позбавлення волі на певний строк: Дис. канд... юрид. наук. / 12.00.08 – К.: НАВС, 2013. – 250 с.

4. Великий тлумачний словник української мови / [Упоряд. Т.В. Ковальова]. – Х.: Фоліо, 2005. – 767 с.

5. Лаптіонова О.К. Прокурорський нагляд за діяльністю органів і установ виконання покарань в Україні / Лаптіонова О.К. // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України: тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28-29.03.2013 р.). – К.: ДПтС, 2013. – С. 215-218.

6. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 13-23.

7. Кальченко Т.Л. Реформування кримінально-виконавчої системи відповідно до міжнародних пенітенціарних стандартів / Кальченко Т.Л. // Державна пенітенціарна служба України: історія сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: матеріали між нар.наук.-практ. конф. (Київ, 28-29 берез. 2013 р.р.) – К.: ДПтС України: ВД «Дакор», 2013. – С. 121-124.

8. Принципи ефективного розслідування і документації катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання: рекомендовані Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 2000 року № 55/89 // Права людини і професійні стандарти для правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 202-206.

9. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні [Текст]: доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Ніна Іванівна Карпачова; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – К.: Омбудсман України, 2006. – 374 с.

10. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т./ Відп. редактори: Ю. І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я.



Таций, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т. 4. – 1223 с.

11. Прокурорський нагляд в Україні: підручник [для студентів] / за ред. проф. І.С. Марочкінка, П.М. Каркача. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 240 с.

12. Курило М.П. Нагляд за додержанням прав і законних інтересів засуджених до позбавлення волі: Автореф... дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / М.П. Курило. – Х.: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 1997. – 18 с.

13. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 53. – Ст. 793.

14. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: Наказ Генеральної прокуратури України від 26 грудня 2005 р. № 7гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12262.0>.

15. Аганов Г.Д. Предупреждение преступлений и иных правонарушений средствами прокурорского надзора при исполнении наказания в виде лишения свободы / Г.Д. Аганов, Е.Н. Ковалева // Уголовное право: научно-практический журнал. – М.: АНО «Юридические программы», 2005. – № 4. – С. 85-87.

16. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: дис... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Мичко Микола Іванович. – Х.: НЮАУ імені Ярослава Мудрого, 2001. – 375 с.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.]; за аг. ред. В.Я. Таций, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 767 с.

18. Митрофанов І.І. Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам: монографія / І.І. Митрофанов, С.В. Степаненко. – Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2011. – 256 с.

19. Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності: наказ Генерального прокурора України від 14 липня 2006 року № 11гн [Електронний ресурс].

– Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.18049.0>.

20. Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності: Указ Президента України від 19 липня 2005 року № 1119/2005 // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 135. – С. 3-4.

21. Карпачова Н.І. Забезпечення прав і свобод людини в пенітенціарних закладах / Карпачова Н.І. // Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К.: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, 2004. – С. 278-308.

22. Як змусити стандарти працювати: Практичний посібник по ефективному застосуванню Міжнародних тюремних правил. – вид. 2-ге. – Донецьк: «Донецький Меморіал», Східний видавничий дім, 2011. – 124 с.

23. Інформаційно-аналітичний бюлетень про стан прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та застосуванні інших примусових заходів за 12 місяців 2011 року. – К.: Генеральна прокуратура України, 2012. – 80 с.

24. Бурбика М.М. Правові основи координаційної діяльності органів прокуратури у сфері протидії злочинності / М.М. Бурбика // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 77-82. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08bmmmspz.pdf>.

25. Клочков В.В. Повноваження прокурора з нагляду за виконанням законів у сфері охорони прав і свобод людини / В.В. Клочков // Вісник прокуратури. – К.: Істина, 2009. – № 6. – С. 44-48.

26. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Офіційний вісник України від 21.05.1999. – К., 1999. – № 18. – 3 с.

27. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Офіційний вісник України – К., 1997. – № 25. – 20 с.

28. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Хавронюк М.І. – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

29. Изучение факторов, влияющих на состояние, структуру и динамику преступности в исправительно-трудо-

вых учреждениях / [М.П. Журавлёв, И.В. Каретников, А.Я. Маркович др.] – М.: ВНИИ МВД СССР, 1978. – 28 с.

30. Притула А.М. Деякі проблеми пенітенціарної служби та шляхи їх подолання / Притула А.М. // Формування пенітенціарної системи України: проблеми сьогодення. – Одеса: ОДУВС, УДПГС України в Одеській області, Міжнародний гуманітарний університет, 2012. – С. 109.



ПРАВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, КОТОРЫЕ ЗАЩИЩАЮТСЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Александр КОНСТАНТЫЙ,

кандидат юридических наук, доцент, научный консультант управления обеспечения деятельности Судебной палаты по административным делам Верховного Суда Украины

Summary

The article deals with the protection of enterprises, institutions and organizations of their rights violated in relations with the authorities and their officials in administrative justice in Ukraine. The approaches to the classification of those rights in order to ensure their effective judicial and recovery. It is proved that the authorities may apply to administrative courts for the implementation provided for by law their powers, rather than to protect their subjective rights.

Key words: law, legal persons, public-law relationship, the subjects of power, administrative proceedings.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы защиты предприятиями, учреждениями, организациями своих прав, нарушенных в отношениях с органами власти и их должностными лицами, в административном судопроизводстве Украины. Предлагаются подходы для классификации этих прав с целью их эффективного судебного гарантирования и восстановления. Обосновано, что органы власти могут обращаться в административные суды только для реализации специально предусмотренных законодательством их полномочий, а не для защиты своих субъективных прав.

Ключевые слова: права, юридические лица, публично-правовые отношения, субъекты властных полномочий, административное судопроизводство.

Постановка проблемы. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины), защите в украинской модели административной юстиции от их нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов, осуществляющих властные управленческие функции на основе законодательства, подлежат и права юридических лиц в сфере публично-правовых отношений.

В связи с указанным существует необходимость в проведении доктринального выяснения особенностей и хотя бы общей классификации видов субъективных прав юридических лиц в публично-правовой сфере как объекта защиты в административном судопроизводстве Украины. Эта проблематика также непосредственно связана с практическим определением ими (этими субъектами) на внутригосударственном уровне надлежущей юрисдикции для защиты своих прав и законных интересов в случае их нарушений или ограничений в отношениях с публичной администрацией. Речь идет о решении вопросов об оперативной и наименее затратной реализации юридическими лицами права на доступ к правосудию для решения правовых споров с субъектами властных полномочий, возникающих, например, в ходе ре-

ализации последними государственного-контрольных полномочий.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной разработанностью проблематики субъективных прав юридических лиц в публично-правовой в целом, и в административно-правовой сфере в частности (т.е. как субъектов административно-правовых отношений). Между тем, решение этих научных проблем имеет особенно важное значение при обстоятельствах изменения задач и функций административного аппарата в условиях рыночной экономики в Украине. Указанная тема является наиболее сложной и особенно актуальной, учитывая, что эффективное и полное соблюдение предусмотренных украинским правом комплекса конкретных индивидуальных прав субъектов хозяйствования в деятельности публичной администрации создает предпосылки для инвестиционной привлекательности государства, позволяет ему выполнять свои функции в социальной, образовательной, культурной и других областях.

Состояние исследования. Специально научный анализ проблем видов прав предприятий, учреждений, организаций, которые в случае их нарушения в публично-правовых отношениях с органами власти и их должностными лицами могут защищаться в административных судах в соответствии с процессуальным законодательством Украины, современными

учеными не проводился. Научным проблемам административного судопроизводства и статуса субъектов административно-правовых отношений в наше время посвящены работы таких известных ученых-административистов, как: В.Б. Аверьянов, Д.Н. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, А.Б. Зеленцов, С.В. Кивалов, Т.А. Коломоец, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Р.А. Куйбида, Е.Б. Лупарев, П.С. Лютиков, Р.С. Мельник, Ю.Н. Старилев и некоторых других. Именно труды этих авторов и составили теоретическую основу этой статьи.

Целью и задачей статьи является проведение научной разработки вопросов субъективных прав предприятий, учреждений, организаций, которые, в случае их нарушения в публично-правовых отношениях органами власти и их должностными лицами, могут защищаться в административных судах в соответствии с процессуальным законодательством Украины; формулирование соответствующих выводов.

Изложение основного материала. П.С. Лютиков в начале 2012 года отмечал, что «такая категория, как «юридическое лицо» (в значении субъекта административного права), фактически не встречалась на страницах административно-правовой литературы советской эпохи». Подводя итоги исследования применения этой категории в административно-правовой литературе в 40-80 гг. XX века,



автор делает вывод, что «ученые в то время сосредоточивали свое внимание, наряду с физическими лицами, на отдельных разновидностях этих субъектов права с максимальным акцентом на государственных органах. При этом, как правило, плюрализма в их взглядах не было. Все государственные предприятия, учреждения, организации, которые иногда выделялись в тех или иных источниках, рассматривались, в первую очередь, как особая разновидность государственных органов, определенное звено в системе государственного аппарата, а не как разновидность юридических лиц – субъектов административного права в современном понимании». «Однако реформаторские процессы, охватившие сферу публичного администрирования в Украине, – пишет далее ученый, – требуют ухода от традиционных, доминирующих в течение длительного времени, доктринальных положений относительно юридических лиц исключительно как гражданско-правового института, и обуславливают признания их как одного из ведущих субъектов (участников) административно-правовых отношений» [1, с. 194-199].

Одним из первых в современной административно-правовой литературе актуальность детальной разработки учения о публичных управленческих правах юридических лиц (при выяснении вопросов круга объектов защиты компетентными субъектами решения административно-правовых споров) отметил в начале 2000-х годов российский ученый-юрист Е.Б. Лупарев. В своей статье «Понятие и признаки административно-правового спора», опубликованной в 2002 году, автор отметил, что в РФ (это касается и Украины) «отсутствует единый правовой акт, который бы определял не только частные, но и публичные права юридических лиц. Но есть основания утверждать, что юридическое лицо, в зависимости от своего типа может быть наделено различными публичными правами». Ученый также отметил, что «в целом, если говорить о юридических лицах, то в их деятельности сочетаются как публичные управленческие права, так и корпоративные управленческие права, и имущественные права

частного характера (вытекающие из осуществляемой ими хозяйственной или предпринимательской деятельности)» [2, с.44-51].

Статус и виды организаций (более широкой в РФ категории, чем юридические лица), как сторон административных споров, исследовал в своей монографии и другой российский ученый А.Б. Зеленцов. В частности, автор отмечает, что «в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве России организации определяются в качестве инициаторов рассмотрения административно-правовых споров – заявителей по делам из публично-правовых отношений. Юридические же лица указываются как участники административного процесса только в законодательных нормах, регулирующих производство по делам об административных правонарушениях» [3, с. 164]. Вместе с тем, А.Б. Зеленцовым не проводился анализ видов (по содержанию) прав организаций в публично-правовой сфере как объекта судебной защиты.

При решении актуализированных в этой статье вопросов, на наш взгляд, внимания заслуживает то, что указанные в ч. 1 ст. 2 КАС Украины юридические лица, чьи права и законные интересы в сфере публично-правовых отношений могут защищаться от их нарушений, допущенных в процессе реализации властных управленческих функций соответствующими субъектами власти, составляют фактически значительную по объему и видам группу коллективных (невластных в данном случае) субъектов административного права по классификации известного российского ученого-юриста проф. Д. Н. Бахраха (наряду с индивидуальными – граждане, лица без гражданства, иностранные и граждане). А именно: Д.Н. Бахрах в своем учебнике по административному праву отмечает, что «коллективные субъекты административного права – это организованные, обособленные, самоуправляемые группы людей, наделенные правами вступать в отношения с другими субъектами как единое целое, персонафицированно» [4, с. 22, 23].

В соответствии с положениями ст. 48 КАС Украины, участниками административного судопроизводства (а

именно лицами, которые принимают участие в делах в статусе сторон, третьих лиц) могут быть юридические лица как публичного, так и частного права. В частности, в ч.3 этой статьи КАС Украины предусмотрено, что способность лично осуществлять свои административные процессуальные права и обязанности, в том числе поручать ведение дела представителю (административная процессуальная дееспособность), принадлежит органам государственной власти, органам местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям (юридическим лицам). При этом обращает на себя внимание то, что в указанных нормах административно-судебного процессуального закона, как и в ч. 1 ст. 48 КАС Украины, при определении субъектов административной процессуальной правоспособности, категория «юридические лица» употребляется в скобках после словосочетания «предприятия, учреждения, организации». Это дает основания для вывода, что под термином «юридическое лицо» в КАС Украины законодатель имел в виду исключительно последних (предприятия, учреждения, организации; при этом форма их собственности не имеет значения). Следовательно, именно с защитой прав предприятий, учреждений и организаций, а не принадлежащих субъектам властных полномочий, связан законодатель в ч.1 ст. 2 этого Кодекса задачи административного судопроизводства в Украине.

Изложенное дает основания для утверждения, что истцами – юридическими лицами, как субъектами защиты своих прав и интересов в публично-правовых отношениях, в украинском административном судопроизводстве по действующему законодательству являются предприятия, учреждения и организации всех существующих форм собственности (частной, государственной, коммунальной). Органы государственной власти, органы местного самоуправления, хотя и являются юридическими лицами публичного права по гражданскому праву, могут обращаться в административные суды (быть истцами в делах административной юрисдикции) только на выполнение



специально предусмотренных законом их полномочий (п. 8 ч. 1 ст. 3, ч. 4 ст. 50 КАС Украины), а не для защиты своих прав и законных интересов. Они являются в понимании терминологии КАС Украины, в любом случае, исключительно субъектами властных полномочий (п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодекса).

Основные права субъектов хозяйствования (юридических лиц) в сферах: – государственной регистрации их деятельности (в том числе прекращения) определены в первую очередь Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» от 15 мая 2003 года № 755-IV; – лицензирования хозяйственной деятельности – в Законе Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 № 1775-III; – лицензирования (квотирования) внешнеэкономических операций – в Законе Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16 апреля 1991 года № 959-XII; – сертификации продукции – в Законе Украины «О подтверждении соответствия» от 17 мая 2001 года № 2406-III; – осуществления государственного контроля за их деятельностью – в законах Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» от 5 апреля 2007 года № 877-V и «Об особенностях осуществления государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности относительно физических лиц-предпринимателей и юридических лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности» от 23 февраля 2012 года № 4448-VI т.д..

Согласно данным судебной статистики, наибольший вес в административном судопроизводстве в Украине с участием юридических лиц составляют споры, возникающие в связи с администрированием налогов и сборов. Так, в 2012 году в производстве окружных административных судов (по первой инстанции) находилось 112 229 дел из отношений реализации государственной налоговой политики (47,57 % от всех дел). Вторую по количеству группу дел в указанных местных административных судах составляли публично-правовые спо-

ры из правоотношений обеспечения занятости населения и социальной защиты граждан (75322 дел, или 31,90% от общего числа).

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 2, ст. 48 КАС Украины, свои права и законные интересы в публично-правовых отношениях от их нарушений в деятельности субъектов властных полномочий могут защищать в административном судопроизводстве и учреждения. В науке административного права под «учреждениями» понимают юридических лиц, которые образуются для выполнения непроизводственных (нехозяйственных) функций в социально-культурной или административно-политической сферах, для создания определенных социальных ценностей. Выделяют учреждения культуры, образования, охраны здоровья, спорта и т.д. [5, с. 112, 113].

Учреждения, несмотря на то, что не имеют основной целью, как правило, получение прибыли, являются некоммерческими организациями, как предприятия и другие субъекты хозяйствования, являются объектами государственно-властной организации их деятельности (публичного управления). А именно для приобретения своего статуса они подлежат государственной регистрации, в определенных случаях для осуществления определенных видов деятельности должны получать разрешения, лицензии, сертификаты. Их также проверяют компетентные субъекты межотраслевого и отраслевого государственного контроля (налоговые органы, органы пенсионного фонда, пожарная инспекция, отраслевые органы в сферах образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты (если их деятельность осуществляется в этих областях) и др.).

Согласно подпунктам 3.4.1 и 3.4.7 пункта 3.4 Государственного классификатора Украины «Классификация организационно-правовых форм хозяйствования ДК 002:2004» организационно-правовыми формами «организаций» являются, кроме учреждений и заведений, также и объединения граждан. Последние, по предписаниям частей 1 и 3 ст. 48 КАС Украины, являются носителями административно-процессуальной правосубъектно-

сти, могут участвовать в административных делах. Поскольку они охватываются содержанием указанного при этом понятия «юридические лица». Это подтверждается и анализом других статей КАС Украины.

Так, в ч. 4 ст. 50 КАС Украины предусматривается, что граждане и их объединения участвуют в делах административной юрисдикции по искам субъектов властных полномочий относительно: временного запрета отдельных видов или всей деятельности таких организаций, их принудительного роспуска (ликвидации); ограничения в праве на мирные собрания (собрания, митинги, походы, демонстрации и т.п.). Кроме того, в статьях 172-178 Кодекса специально урегулированы особенности участия политических партий и их представителей по делам, связанным с избирательным процессом и процессом референдума; в ст. 183 – обжалования, в том числе и общественными объединениями, ограничений в реализации права на мирные собрания со стороны органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, сообщенных о проведении таких мероприятий. Однако, по смыслу п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС Украины, любые общественные объединения, которые получили статус юридического лица (общественные организации, союзы, профсоюзы, партии, молодежные, религиозные и др.), вправе обжаловать решения (нормативно-правовые акты и акты индивидуального действия), действия и бездействие субъектов властных полномочий, когда ими затрагиваются или нарушаются их права или законные интересы.

Выводы. По мнению автора, можно проводить классификацию прав юридических лиц в публично-правовой сфере, как объекта защиты в административном судопроизводстве в Украине, по четырем критериям: 1) в зависимости от характера деятельности субъектов властных полномочий, в которой они нарушаются; 2) в зависимости от содержания (природы) прав их учредителей или членов, на обеспечение реализации которых направляется функционирование юридических лиц, 3) по отраслевой управленческой принадлежности; 3) по субъектной принадлежности.



По характеру деятельности субъектов властных полномочий, в которой они нарушаются, можно выделять права юридических лиц, защищаемые в административных судах, в таких публично-правовых отношениях: а) в области реализации регулятивных функций управления (при проведении государственной регистрации юридических лиц, регистрации изменений и дополнений в их уставы (положения), прекращении; лицензировании, предоставлении разрешений и других документов на осуществление определенных видов деятельности; сертификации их продукции, работ, услуг, аккредитации; квотировании внешнеэкономических операций; государственном регулировании цен; предоставлении разрешений на слияния, преобразования и т.д.); б) в области осуществления контроля их деятельности (налогового, финансового, санитарно-эпидемиологического, противопожарного, экологического, антимонопольного, др.).

В зависимости от содержания (природы) прав их учредителей или членов можно выделять такие права, которые защищаются в административной юстиции юридическими лицами в отношениях с субъектами властных полномочий: а) экономические (связанные с распоряжением объектами собственности, на предпринимательскую в деятельность) – защищаются, в первую очередь, предприятиями и другими субъектами хозяйствования (иногда – учреждениями, общественными объединениями, когда они осуществляют коммерческую деятельность), б) политические – защищаются политическими партиями (права, связанные с выборами, референдумами др.), некоторыми общественными объединениями (например, свобода мирных собраний, право на внесение предложений и замечаний органам публичного управления по вопросам их работы и др.); в) культурно-духовные (право на образование; на здравоохранение; свобода литературной, научной, творческой деятельности; свобода религии, вероисповедания; на культурное и историческое наследие и др.) – по обращениям, прежде всего, учреждений (заведений образования, культуры), общественных организаций; г) со-

циальные – профсоюзами, некоторыми общественными организациями (например, участников ликвидации аварии на ЧАЭС, воинов-интернационалистов и т.д.); г) экологические – общественными экологическими организациями; д) информационные (право на доступ к публичной информации, получение информации от органов государственной власти и местного самоуправления) – главным образом, политическими партиями, общественными организациями, средствами массовой информации.

По отраслевой управленческой принадлежности можно выделять такие группы прав юридических лиц (их гарантии), которые могут нарушаться в отношениях с субъектами властных полномочий и защищаться в органах административной юстиции Украины, а именно в сферах: а) формирования представительных органов власти, проведения выборов, референдумов, обеспечения гражданских свобод; б) обеспечения общественного порядка и безопасности; в) реализации государственной политики в образовании, науке, культуре и спорте; г) реализации государственной экономической политики; г) обеспечения устойчивого развития населенных пунктов и землепользования; д) охраны окружающей природной среды; е) реализации налоговой политики; е) реализации публичной финансовой политики; ж) реализации публичной политики в сферах занятости населения и социальной защиты граждан.

По субъектной принадлежности прав, которые составляют объект защиты по искам юридических лиц: а) собственные права юридических лиц, которые они приобретают, учитывая свой статус, в конкретных публично-правовых отношениях (главным образом, защищаются предприятиями); б) права, связанные с защитой интересов своих членов (права, защита которых составляет цель (цели) создания и деятельности общественных объединений).

Список использованной литературы:

1. Лютіков П.С. Дослідження юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права в адмініс-

тративно-правовій літературі в 40-80 рр. ХХ ст. (в розрізі виділення юридичних осіб як самостійних суб'єктів адміністративного права) // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (I)

2. Лупарев Е.Б. Понятие и признаки административно-правового спора // Журнал российского права. – 2002. – № 2.

3. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: Монография. Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: РУДН, 2009. – 692 с.

4. Бахрах Д. Н. Административное право: Учебник для вузов. – М.: БЕК, 1996. – 368 с.

5. Административное право Украины: Учебник / Под ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.



ТРУДОВОЙ КОЛЛЕКТИВ И КОЛЛЕКТИВНЫЕ ДОГОВОРЫ

Игорь КОТВИЦКИЙ,

соискатель Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

Summary

In the article general theoretical examination of labor collective and collective agreements is made, their essence and meaning revealed. The author paid attention to the fact that the category of «labor collective» in the modern labor law has not found a proper fixing. It is proved that the labor collective is a complex subject of labor law relations, which are differentiated by both external and internal criteria. The problem is that modern science has gradually leveled the concept of the labor collective as the subject of labor law.

Key words: labor collective, the collective agreement, law, labor contract.

Аннотация

В статье сделано общетеоретическое исследование трудового коллектива и коллективных договоров, раскрывается их сущность и значение. Автором уделено внимание тому, что категория «трудоу коллектив» в современном трудовом праве не нашла своего надлежащего закрепления. Обосновано, что трудовой коллектив является сложным субъектом трудового права, отношения в котором дифференцируются как по внешнему, так и по внутреннему критериям. Проблема отмечена в том, что современной наукой трудового права постепенно нивелируется концепция трудового коллектива как субъекта трудового права.

Ключевые слова: трудовой коллектив, коллективный договор, право, трудовой договор.

Постановка проблемы. Трудовой коллектив является фундаментальной составляющей предприятия. Для эффективного функционирования последнего нужно, чтобы каждый работник выполнял умело свои обязанности. Поэтому в условиях нестабильной экономики есть необходимость правильной организации трудового коллектива. Более того, очень большое значение имеют коллективные договоры, которые призваны достичь мир в социальных странах. Учитывая то, что происходит непрерывное развитие социального партнерства в Украине, данная тематика приобретает особую актуальность.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием единого подхода к пониманию трудового коллектива и коллективных договоров.

Состояние исследования. Тематике трудового коллектива, а также коллективных договоров уделяли внимание в своих научных трудах разные ученые, среди которых, в первую очередь, нужно назвать следующих: Н.Б. Болотина, С.В. Венедиктов, А.С. Пашков, В.И. Прокопенко, Г.И. Чанышева и др. Научные достижения данных ученых служат базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является общетеоретическое исследование трудового коллектива и коллективных договоров. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка сделать всеобщий теоретический анализ тематики трудового коллектива и коллективных договоров.

Изложение основного материала.

Обращаясь к истокам трудового права, следует отметить, что, невзирая на индивидуализацию труда, которая выражается в непоколебимой концепции трудового правоотношения – «работник-работодатель», на практике такие отношения включают в себя значительно большее количество человеческих масс, сплоченных определенной однородной целью, которые, как правило, объединяют обобщенным родовым понятием «трудоу коллектив». В свое время А.С. Пашков подчеркивал, что коллективные образования наделяются целым комплексом прав, связанных с организацией труда, установлением и применением их условий, жилищно-бытовым и социально-культурным обслуживанием работающих, то есть с охраной социальных интересов «совокупного рабочего». Вместе с тем через деятельность коллективов осуществляется реализация многих субъективных прав и интересов работников и служащих, в том числе права на участие в управлении производством [1, с. 463]. Анализируя трудовые отношения в условиях рыночной экономики, С.В. Венедиктов отмечает, что «любое предприятие, учреждение, организация, или, говоря на нормотворческом языке современности, – юридическое лицо, представляет собой государственный или частный институциональный элемент, который состоит из множества отношений между работниками, возникающими при реализации ими права на труд. Организационно-правовую форму единства таких работников в науке трудового права обычно принято

отождествлять с понятием «трудоу коллектив», в котором орудия труда, предметы труда и, непосредственно, участники труда находятся в постоянном взаимоотношении и движении, что, в свою очередь, порождает целый ряд совместных социальных последствий и производственных преобразований, активно влияющих на результативность труда» [2].

Рассматривая правовой статус трудового коллектива, следует отметить, что данная категория получила свое наибольшее развитие преимущественно в социалистическую эпоху развития общественных отношений. Именно общая политическая и, в том числе, правовая доктрина того времени сформировала главенствующую роль социума в управлении жизнью людей. Указанный факт относится в большой степени и к трудовым отношениям. Как пример в данном случае следует привести Закон СССР «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями» от 17 июня 1983 года. Согласно преамбуле указанного Закона трудовой коллектив предприятия, учреждения, организации является основной ячейкой социалистического общества и в соответствии с Конституцией СССР осуществляет широкие полномочия в политической, экономической и социальной жизни страны [3]. Причем именно данным Законом, который сохранил свою актуальность и до сегодняшнего времени, а в некоторых странах и юридическую силу (например, для Украины), предусмотрены основные положения, определяющие права и



обязанности указанного субъекта трудового права.

Так, согласно отмеченному законодательному акту, трудовой коллектив предприятия, учреждения, организации – это объединение всех работников, осуществляющих совместную трудовую деятельность на государственном, общественном предприятии, в учреждении, организации, в колхозе и иной кооперативной организации. Кроме того, трудовым коллективам предоставлены полномочия по заключению коллективных договоров, внедрению достижений науки, техники, развитию творческой инициативы работающих, участию в организации, нормировании, оплате работы, использованию фондов экономического стимулирования, улучшению условий и охраны труда, социально-культурных и жилищно-бытовых условий работника. За нарушение трудовой дисциплины трудовые коллективы могут применять к своим членам меры общественного взыскания, которые могут учитываться при определении систематичности невыполнения работником без уважительных причин возложенных на него обязанностей, что является одним из оснований расторжения трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа [3].

Если обратиться к современному правовому регулированию трудовых отношений постсоветских государств, то можно увидеть, что термин «трудовой коллектив» в них практически не нашел своего применения. Например, Трудовой кодекс Российской Федерации, принятый 30 декабря 2001 года, избегает применения данной категории и использует более узкую трактовку – «работники». Так, согласно ст. 25 Кодекса, сторонами социального партнерства являются работники и работодатели в лице уполномоченных в установленном порядке представителей [4]. Аналогичная ситуация наблюдается и в Трудовом кодексе Республики Беларусь 1999 года [5].

Рассматривая трудовое законодательство Украины, следует обратить внимание, что в данном государстве еще действует Кодекс законов о труде от 10 декабря 1971 года, который, невзирая на значительные изменения и дополнения, сохранил правовую конструкцию советской эпохи. Поэтому,

несомненно, правовому регулированию деятельности трудового коллектива в указанном нормативно-правовом акте посвящена целая глава – Глава XVI-A, которая так и называется «Трудовой коллектив». Согласно ст. 252-1 кодекса трудовой коллектив предприятия образуют все граждане, которые своим трудом участвуют в его деятельности на основе трудового договора (контракта, соглашения), а также других форм, регулирующих трудовые отношения работника с предприятием. При этом эта же норма указывает, что полномочия трудового коллектива определяется трудовым законодательством [6]. В свою очередь, специально законодательного акта, который был бы посвящен комплексному регулированию полномочий трудового коллектива, законодательная база Украины не предусматривает (частично правовому статусу трудового коллектива посвящены Законы Украины «О коллективных договорах и соглашениях» и «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», однако указанные нормативно-правовые акты не заполняют весь вакуум, возникший в указанной сфере). При этом интересным является тот факт, что проект Трудового кодекса Украины вообще не содержит такого понятия, как «трудовой коллектив» [7].

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что категория «трудовой коллектив» в современном трудовом праве не нашла своего надлежащего закрепления. При этом, невзирая на индивидуальный характер трудовых отношений, в некоторых случаях отношения «работник-работодатель», невозможно реализовать без применения концепции «работник-трудовой коллектив-работодатель». Связано это не только с популярными на данный момент тенденциями в части внедрения и развития института социального партнерства (диалога), который, по нашему мнению, следует отнести к категории внешних коллективных отношений, но и с внутренними отношениями в коллективе. Ведь именно производственно-функциональные отношения между работниками в трудовом коллективе влияют как на эффективность осуществления трудовой функции отдельным индивидом, так и на производительность труда коллектива в целом, что, несомненно,

приносит работодателю исключительно пользу (увеличение производственных мощностей, неофициальная реклама предприятия, заинтересованность работников в сохранении трудовых отношений с работодателем и пр.).

С.В. Венедиктов отмечает, что трудовой договор имеет исключительно индивидуальную направленность по отношению к работнику, не учитывает другие социальные факторы, которые возникают при реализации трудового правоотношения, а именно взаимоотношения в трудовом коллективе, члены которого обязаны поддерживать между собой непосредственные производственные контакты, и чья трудовая деятельность часто пересекается с деятельностью друг друга [2]. И.Я. Киселев выделяет следующие направления обеспечения культуры взаимоотношений в трудовом коллективе, его цивилизованности и опытности, улучшении профессиональной квалификации и собственного достоинства сотрудников: 1) запрет нецивилизованного, хамского отношения на производственном уровне вышестоящих к нижестоящим; 2) запрет умышленных или неосторожных действий администрации: может задеть, унижить работников, оскорбить их чувство человеческого достоинства; 3) специальные мероприятия по «очеловечению», «облагораживанию» производственной среды [8, с. 92-94].

Н.Б. Болотина и Г.И. Чаньшева отмечали, что трудовой коллектив имеет общие, совпадающие интересы с собственником (работодателем) в стратегическом вопросе получения как можно большей прибыли, в эффективной организации производства, в подборе квалифицированных и добросовестных кадров, в обеспечении внутреннего трудового распорядка, трудовой дисциплины, соблюдении техники безопасности, охраны труда. Противоположные интересы лежат в основе распределения прибыли, оплаты труда, отчислений из прибыли на мероприятия по внедрению новых защитных технических средств, безопасности труда, безвредных и безопасных технологий, финансирования из прибыли мероприятий по социально-бытовому обслуживанию работников, предоставления дополнительных трудовых льгот [9].

Таким образом, мы видим, что трудовой коллектив является сложным



субъектом трудового права, отношения в котором дифференцируются как по внешнему, так и по внутреннему критериям. При этом, невзирая на значительную актуальность трудового коллектива как субъекта трудового права, его правовой статус в трудовом законодательстве практически не раскрыт. Негативным является также тот факт, что современная правовая доктрина предусматривает регулирование в большей степени полномочий трудового коллектива (внешний фактор), но при этом практически не уделяет надлежащего внимания его обязанностям (внутренний фактор).

В.И. Прокопенко среди прав трудового коллектива отмечает следующие: заключение коллективных договоров, внедрение достижений науки, техники, развитие творческой инициативы работающих, участие в организации, нормировании, оплате труда, использование фондов экономического стимулирования, улучшение условий и охраны труда, социально-культурных и жилищно-бытовых условий работающих; трудовые коллективы по представлению собственника или уполномоченного им органа и профсоюзного комитета утверждают правила внутреннего трудового распорядка; за нарушение трудовой дисциплины трудовые коллективы могут применять к своим членам меры общественного взыскания, которые могут учитываться при определении систематичности неисполнения работником без уважительных причин возложенных на него обязанностей, является одним из оснований расторжения трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа [10]. Однако у трудового коллектива существуют и определенные обязанности, к которым следует отнести содействие соблюдению трудовой дисциплины, недопущение нарушения трудового законодательства во время рассмотрения трудовых споров, соблюдение и развитие охраны труда в трудовых отношениях и прочее.

Выводы: Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что современной наукой трудового права постепенно нивелируется концепция трудового коллектива как субъекта трудового права. Данное заключение можно сделать как из анализа норм действующего законодательства о труде, так и из современной доктрины ин-

дивидуализации трудовых отношений. В свою очередь, пока существующая отрасль трудового права предусматривает наличие социального партнерства (диалога), коллективных договоров и соглашений, комиссий по трудовым спорам и прочее, трудовой коллектив, как субъект трудового права, не может утратить своей актуальности. Указанное обуславливает необходимость пересмотра существующей неизменно со времен советской эпохи доктрины правового статуса трудового коллектива. На данный момент подлежит обязательному закреплению в нормах права не только современное определение трудового коллектива, но и его права, обязанности, способы защиты интересов, а также ответственность с учетом условий рыночной экономики.

Список использованной литературы:

1. Трудовое право. Энциклопедический справочник [Текст] / гл. ред. С.А. Иванов. – М.: Советская Энциклопедия, 1979. – 528 с.
2. Венедиктов С.В. Щодо правового регулювання відносин в трудовому колективі [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11vcvvtk.pdf>.
3. Закон СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v9500400-83>.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.trkodeks.ru/>.
5. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900296#load_text_none_1__.
6. Кодекс законів про працю України [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
7. Проект Трудового кодекса Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947.
8. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – 728 с.

9. Болотіна Н. Б., Чанишева Г. І. Трудове право України: Підручник. – К.: Знання, 2001. – Гл. 17. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ebk.net.ua/Book/TPravo/16-23/917.htm>.

10. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – § 5 Розділу IV. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/691/26/>.



КОММЕРЧЕСКОЕ НАИМЕНОВАНИЕ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Инга КРИВОШЕЙНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальной собственности
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Article is dedicated to the problems of legal regulation of commercial names in Ukraine. The reference of different positions of scientist dedicated to the definition, features and legal nature of rights on the commercial names are given in the article. Also there are some points of view of different scientists on the definition and methods of realization of property rights on commercial names are given. Research of the possibility of passing the property rights on commercial names to the third person is made. Article gives an analysis to the definition of two terms "commercial names" and "title of the legal enterprise".

Key words: commercial names, enterprise, protection, property rights, commercial concession.

Аннотация

В статье поддаются анализу проблемы правового регулирования коммерческих наименований в Украине. Характеризуются точки зрения различных ученых касательно понятия, признаков и сущности правоотношений, связанных с реализацией прав на указанный объект. Также в статье рассматриваются взгляды на понятие и способы реализации имущественных прав на коммерческие наименования различными научными деятелями. Отдельно рассматриваются вопросы касательно возможности передачи имущественных прав на коммерческие наименования третьим лицам. В статье осуществляется анализ двух понятий: «наименования юридического лица» и «коммерческого наименования», приводятся точки зрения известных цивилистов.

Ключевые слова: коммерческое наименование, юридическое лицо, охраноспособность, имущественные права, коммерческая концессия.

Постановка проблемы. Проблемные вопросы правового регулирования коммерческих наименований в Украине непосредственно связаны с проведением на современном этапе развития государства адаптации законодательства с соответствующими нормами Европейского Союза. Для этого государство должно построить соответствующую базу законодательства, а также выстроить эффективную систему защиты объектов права интеллектуальной собственности, поскольку развитие сферы предпринимательства, наличие большого количества конкурирующих субъектов привело к возрастающей роли средств индивидуализации, среди которых одно из основных мест занимают коммерческие наименования. Изменения, происходящие в государстве, привели к необходимости внедрения и изменения правовых механизмов регулирования отношений, связанных с использованием и правовой охраной коммерческих наименований.

Актуальность темы исследования. Актуальность темы обусловлена необходимостью повышения эффективности правового регулирования прав на коммерческие наименования в Украине.

Состояние исследования. Научный анализ правовой природы и имущественных прав на коммерческие наименования осуществлялся рядом отечественных ученых-цивилистов. Среди них следует назвать

О.А. Пидпригора, О.О. Пидпригора, Ю.М. Капица, А.О. Коди́нец и др., которые послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является системный анализ института коммерческих наименований, определение проблем и неточностей в действующем законодательстве, анализ развития понятия и правовой природы прав на коммерческие наименования, определение субъективных прав на указанный объект.

Изложение основного материала. Коммерческое наименование является одним из объектов интеллектуальной собственности и входит в группу средств индивидуализации, имеющих определенные особенности в правовом регулировании. Международно-правовая охрана впервые была предоставлена коммерческим наименованиям с принятием в 1883 году Парижской конвенции об охране промышленной собственности, вступившей в силу для Украины 25 декабря 1991 года. Определение данного объекта не приводится в Конвенции, однако закреплено положение, согласно которому коммерческие (фирменные) наименования охраняются во всех странах-участницах без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. Во времена СССР вопросы правовой охраны коммерческих наименований не были урегулированы достаточно

детально. В 1927 году было принято Постановление ЦИК и СНК СССР, которым утверждалось Положение о фирме. Это был первый нормативный акт, полностью посвященный такому объекту, как коммерческое (фирменное) наименование. Указанное положение было единственным нормативным актом советского времени, регулировавшим особенности использования коммерческих наименований. Кроме того, оно действовало и в период независимой Украины до принятия нового Гражданского кодекса Украины. В Разъяснениях Президиума Высшего хозяйственного суда Украины «О некторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» от 10 июня 2004 года определялось, что в связи с вступлением в силу Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины к правоотношениям, возникшим с 1 января 2004 года, не применяется Положение о фирме 1927 года.

Прежде всего, следует отметить, что принятие Гражданского кодекса Украины ознаменовало новый этап в развитии такого объекта как коммерческие (фирменные) наименования. Данный нормативный акт стал первым актом независимой Украины, который регулирует правоотношения, связанные с использованием коммерческих наименований. Кроме того, Гражданский кодекс Украины (далее ГКУ) ввел новое понятие «коммерческое наименование», поскольку



ку до принятия кодекса использовалась категория «фирменное наименование». В то же время ГКУ ни в одной норме не дает определения понятия коммерческого наименования, а лишь определяет критерии охраноспособности последнего. Так, в ч.1. ст. 489 ГКУ указывается, что правовая охрана предоставляется коммерческому наименованию, если оно помогает выделить одно лицо среди других и не вводит в заблуждение потребителей в отношении настоящей деятельности такого лица. В связи с этим на практике, как и в науке гражданского права, возникает много проблем с пониманием самого понятия «коммерческое наименование». В то же время в науке гражданского права разными учеными предлагаются определения понятия «коммерческое наименование». Так, А.Д. Святоцкий определяет коммерческое наименование как обозначение, которое относится к распознавательным знакам и служит для определения предприятия, выделения его среди других. Кроме того, фирменное (коммерческое) наименование указывает на предприятие без какой-либо отсылки к товарам, которые им продвигаются на рынок, или на услуги, которые им предоставляются [1. с.152]. В.О. Калятин предлагает под фирменным (коммерческим) наименованием понимать обозначение юридического лица, которое позволяет отличить его от других участников экономического оборота, идентифицировать его [2. с.331]. В комментарии Г. Боденхаузена к Парижской конвенции об охране промышленной собственности можно встретить определение фирменного наименования как имени или обозначения, которое идентифицирует определенное физическое или юридическое лицо [3, с.33]. Таким образом, позиции представителей науки гражданского права разных государств едины в понимании назначения и природы коммерческого наименования.

Норма ГКУ лишь указывает на значение такого наименования при осуществлении хозяйственной деятельности и не вносит понимания в правовую природу такого сложного объекта. Необходимо отметить, что, в отличие от ГКУ, Гражданский кодекс Российской Федерации [4] более четко определяет природу фирменных наименований. Согласно ст. 1473 юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте

под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Понятие фирменного наименования, приведенное в ГК РФ, идентично понятию наименования юридического лица, предусмотренному ст. 90 ГКУ, так юридическое лицо обязано иметь свое наименование, которое содержит информацию о его организационно-правовой форме, указывается в его учредительных документах и вносится в единый государственный реестр. Ч. 2 ст. 90 ГКУ закрепила возможность юридическому лицу, являющемуся предпринимательским обществом, иметь коммерческое (фирменное) наименование. Таким образом, законодатель разграничил категории «наименование юридического лица», которое является обязательным для всех лиц, и «коммерческое наименование», которое юридическое лицо может использовать или вообще не иметь коммерческого наименования.

Следует отметить, что вопрос соотношения понятий «наименование юридического лица» и «коммерческое наименование» давно является предметом научных дискуссий. В этой связи отдельные авторы делают вывод о том, что коммерческое наименование является дополнительным наименованием, которым могут владеть предпринимательские общества и которое может не совпадать с наименованием общества, указанным в учредительных документах и свидетельстве о регистрации юридического лица [5. с. 451]. В то же время одним из наиболее распространенных является мнение о том, что коммерческое (фирменное) наименование совпадает с полным наименованием юридического лица, которое является обязательным и состоит из организационно-правовой формы и непосредственно индивидуализирующего обозначения. В.И. Борисова придерживается позиции, согласно которой фирменное наименование и наименование юридического лица, которое указывается в ее учредительных документах и включает в себя указание на организационно-правовую форму, а в некоторых случаях – на характер деятельности, являются разными понятиями. Коммерческое (фирменное) наименование является в связи с этим специальным наименованием предприятия [6. с. 36].

Согласно позиции В.И. Еременко фирменным (коммерческим) наименованием является название, под которым физическое или юридическое лицо обозначает предприятие, которое оно использует для идентификации своих отношений с клиентурой [7. с. 41].

Кроме того, ГКУ позволяет иметь одинаковые коммерческие наименования, если это не вводит в заблуждение потребителей относительно товаров, которые ими изготавливаются и реализуются, и услуг, которые ими предоставляются. Данное положение предоставляет легальную возможность для существования двух одинаковых коммерческих наименований у двух предпринимательских обществ, которые действуют в одной сфере, но на разных территориях, или же существование двух коммерческих наименований у юридических лиц, которые работают на одной территории, но осуществляют разные виды деятельности. При этом, согласно Постановлению Пленума Высшего хозяйственного суда Украины №12 от 17 октября 2012 года «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» (далее – Постановление №12), судам следует иметь в виду, что схожесть отдельных элементов коммерческих (фирменных) наименований не обозначает схожесть таких наименований в целом.

Согласно законодательству Украины, юридическое лицо, владеющее правом на коммерческое наименование, наделяется комплексом имущественных прав интеллектуальной собственности. К таким правам относится право на использование коммерческого наименования, право препятствовать другим лицам неправомерно использовать коммерческое наименование, а также запрещать такое использование. Под использованием в данном случае следует понимать любое применение коммерческого наименования в деловом обороте, то есть его использование в документации, в рекламе, при проведении каких-либо акций публичного и непубличного характера. Согласно Постановлению №12, момент первого использования коммерческого (фирменного) наименования может устанавливаться по данным государственной регистрации юридического лица или физического лица – субъекта хозяйствования, финансовой и технической документации, рекламных материалов,



охранных документов на объекты промышленной собственности, регистрации доменного имени и т.д. Использование коммерческого наименования следует считать применение его с выгодой владельца имущественных прав на такое наименование. Так, используя его, владелец выступает в хозяйственном обороте, получая имущественные блага, защищая нарушенные права.

Право на использование коммерческого наименования является одним из основных имущественных прав, что предоставляет возможность препятствовать другим лицам в использовании коммерческого наименования, которое им принадлежит, а также запрещать использовать схожее до степени смешения или тождественное коммерческое наименование. При этом субъект прав интеллектуальной собственности на коммерческое наименование, требующий прекратить использование такого обозначения другим лицом, должен доказать в суде приоритетность своего права (то есть момент первого использования) и обосновать, почему наличие аналогичного коммерческого наименования у другого лица нарушает его права и охраняемые законом интересы – вводит в заблуждение потребителей, наносит вред его деловой репутации и т.д.

Действующее законодательство Украины предоставляет владельцу прав на коммерческое наименование широкий круг возможностей для его защиты. Так, к нарушителям прав могут применяться меры административного, гражданского и уголовного воздействия.

Следует отметить, что, несмотря на то, что ст. 490 ГКУ среди полномочий субъекта имущественных прав на коммерческое наименование прямо не указывает право разрешать использование коммерческого наименования третьим лицам, часть вторая указанной статьи определяет, что имущественные права интеллектуальной собственности на коммерческое наименование передаются другому лицу только вместе с целостным имущественным комплексом или его соответствующей частью. То есть законодательство все-таки предоставляет возможность, в определенных ситуациях, отчуждения прав на коммерческое наименование.

Дискуссии относительно возможности передачи прав на коммерческое наименование ведутся достаточно дав-

но. Так, Е.Н. Данилова говорила, что со смертью владельца, который смог поднять предприятие на высоту в сравнении с другими, однородными предприятиями, или в случае перехода такого предприятия в другие руки, клиентов у такого предприятия становилось значительно меньше в связи с недоверием к новому собственнику, а, соответственно, уменьшалась и ценность предприятия [8. с. 5]. Для того, чтобы удержать клиентов, предприниматели стали указывать в своих наименованиях на то, что они являются правопреемниками предыдущих владельцев. Однако правопреемство в хорошо налаженном деле еще не означало, что новый собственник будет поддерживать бизнес в надлежащем состоянии, поэтому новому собственнику необходимо было доказывать свои умения, прежде чем получить для предприятия предыдущую хорошую репутацию. Именно тогда, получая предприятие от предыдущего собственника, новые собственники стали продолжать дело, используя прежнее имя предприятия, и таким образом, клиенты долгое время не знали о переходе предприятия к новому собственнику.

Нормы Особенной части Гражданского кодекса Украины содержат главу, посвященную договору коммерческой концессии, что также является основанием для возможности передачи имущественных прав на коммерческое наименование. Данный вид договоров является достаточно новым для Украины и находится на стадии развития. Согласно ГКУ, по договору коммерческой концессии правообладатель обязуется передать пользователю за плату право использования, в соответствии с его требованиями, комплекса принадлежащих ему прав с целью производства и продажи определенного товара или предоставления услуг. При этом предметом договора коммерческой концессии является право на использование объектов права интеллектуальной собственности (торговых марок, промышленных образцов, коммерческих наименований и т.д.), коммерческого опыта и деловой репутации. Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено использование предмета договора с определением или без определения территории использования относительно определенной сферы гражданского оборота.

По правовой природе характер прав на коммерческое наименование, которые

передаются пользователю, схожи с неисключительной лицензией, поскольку заключение такого договора не исключает возможности правообладателю самому использовать собственное коммерческое наименование и другие объекты права интеллектуальной собственности, а также заключать аналогичные договора коммерческой концессии с другими лицами.

Необходимо обратить внимание на то, что договор коммерческой концессии создает опасность введения в заблуждение потребителей относительно юридического лица. ГКУ закрепил норму, которая направлена на защиту законных интересов третьих лиц. Так, согласно п.5 ч.1. ст. 1121 ГКУ, с учетом характера и особенностей деятельности, которую осуществляет пользователь по договору коммерческой концессии, пользователь обязан информировать покупателей наиболее очевидным для них способом об использовании им торговой марки и других обозначений правообладателя по договору коммерческой концессии. В то же время законодательство не устанавливает возможных форм информирования потребителей.

Из вышеизложенного следует, что владелец исключительных прав на коммерческое наименование также наделен возможностью распоряжаться своим объектом. Безусловно, такое распоряжение намного уже по своей правовой природе в сравнении с возможностями, предоставленными владельцам иных объектов интеллектуальной собственности.

В заключение следует сказать, что действие имущественных прав интеллектуальной собственности на коммерческие наименования не ограничено каким-либо сроком, такие права прекращаются в случае ликвидации юридического лица. Также ГКУ говорит об иных основаниях прекращения прав, которые могут быть установлены законом. С момента прекращения юридического лица не может использовать свое коммерческое наименование, поскольку прекращает существовать субъект, которому оно принадлежит. Говоря о других основаниях, под ними следует понимать решение суда. Так, если в судебном порядке будет установлено, что существование двух одинаковых коммерческих наименований вводит в заблуждение потребителей в отношении деятельности юридического лица, то у одного из них



право на коммерческое наименование прекращается.

Выводы. Подводя итоги, следует сказать, что на законодательном уровне остается неурегулированным вопрос о самом понятии «коммерческое наименование», что приводит к определенным трудностям на практике, поэтому законодательное определение данного понятия является одним из важных и необходимых этапов для облегчения понимания такой категории и препятствования разноплановому трактованию указанного объекта интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы:

1. Словарь-справочник // под общ. ред. О.Д. Святоцкого. – К.: Издательский дом Киев, 2000. – 268 с.
2. В.О. Калятин Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 480 с.
3. Г. Боденхаузен Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. – М.: Изд-во Прогресс, 1977. – 113 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая – 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев, Б.М.ж ГОНГАЛО (и др.); под ред. А.С. Степанова. – Москва: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права. – 2010. – 1504 с.
5. Н.С. Кузнецова, Е.В. Кочановская. Наименование юридического лица и коммерческое (фирменное) наименование: проблема соотношения, регулирования и содержания // Правовая охрана коммерческих обозначений в Украине: проблемы теории и практики: Сб. науч. статей / под общ. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицкого. – К.: Инст. гос. и права им. В.М. Корецкого НАН Украины; ООО «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 448-459 с.
6. В.И. Борисова Индивидуализация юридического лица // Проблемы законности: Респ. межведом. н ауч. сб. – 2001. – №48. – с. 35-43
7. Еременко В.И. Гражданский кодекс Российской Федерации и интеллектуальная собственность // Государство и право. – 2001. – №1. – 39-51 с.
8. Данилова Е.Н. Фирма и название предприятия. – Спб., 1915. – 39 с.

СПОСОБЫ ОПТИМИЗАЦИИ ДОСТУПА К ПРАВОСУДИЮ В УКРАИНЕ

Николай КУРИЛО,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой правосудия Сумского национального аграрного университета

Summary

The article is devoted to the problem of access to justice, which is one of the topical problems of modern judicial systems of Ukraine. Among the most serious aspects of the problem of access to justice there are increase of cost of trial, getting qualified legal advice, territorial principle, which the national judicial system is based on, procrastination of the judicial procedure, lack of procedural instruments for consideration of collective disputes, lack of extrajudicial forms of dispute settlement via mediation and reconciliation bodies, insufficient economic background for independent functioning of the national judicial system. The author suggests ways of settling the problem of access to justice.

Key words: access to justice, ways of optimizing access to justice, qualified legal advice, procrastination of judicial procedure, extrajudicial forms of dispute settlement.

Аннотация

Статья посвящена одной из актуальных проблем современных судебных систем Украины – проблеме доступа к правосудию. Основными проблемами доступа к правосудию признаются: увеличение размера судебных расходов, получение квалифицированной правовой помощи, территориальный фактор построения судебной системы, несоблюдение разумных сроков рассмотрения дел, отсутствие процессуальных возможностей для рассмотрения судами коллективных споров, отсутствие несудебных форм решения спорных вопросов через создание примирительных органов, создание экономических возможностей для независимого функционирования судебной системы. Предложены способы решения проблемы доступа к правосудию.

Ключевые слова: доступ к правосудию, способы оптимизации доступа к правосудию, квалифицированная правовая помощь, несоблюдение разумных сроков, несудебные формы решения споров.

Постановка проблемы в общем виде. Один из актуальных вопросов современных судебных систем Украины – вопрос доступа к правосудию. До недавнего времени считалось, что такой проблемы вообще не существует, поскольку в советском обществе суд считался народным, а потому никаких препятствий для защиты прав и интересов рабочих и колхозников не существовало.

Смена политической власти, изменения в экономической сфере, системе судостроительства обусловили изменения в судебной системе, а следовательно – и в правосудии. С учетом данных обстоятельств в Украине был принят целый ряд новых законов, которые и сегодня регулируют институт доступа к правосудию. Среди таких законов главное место занимают Конституция Украины, Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», Гражданский и Хозяйственный процессуальные кодексы, Кодекс административного судопроизводства, Закон Украины «О судебном сборе», Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», Закон Укра-

ины «О бесплатной правовой помощи», Закон Украины «О предельном размере компенсации расходов на правовую помощь в гражданских и административных делах». Но проблема доступа к правосудию является не только проблемой для Украины, эта проблема имеет международный характер. Вот почему этот вопрос закреплен и на уровне международного права, в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах человека, Общей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав и основополагающих свобод человека (далее – Конвенция). Следует отметить, что, ратифицировав Конвенцию, Украина взяла на себя целый ряд обязательств процессуального характера, которые получили свое закрепление в ст. 6 Конвенции, соответственно которой «каждый человек при определении его гражданских прав и обязанностей ... имеет право на справедливое и открытое разбирательство его дела на протяжении разумного срока независимым и беспристрастным судом, созданным в соответствии с законом» [1, с. 10].



Европейский вектор политического, экономического и правового развития Украины обусловил принятие Концепции о совершенствовании судейства для утверждения справедливого суда в соответствии с европейскими стандартами, одобренными Указом Президента Украины от 10 мая в 2006 г. за № 361/2006р., красной линией которой является обеспечение доступа к правосудию

Как видим, в Украине в вопросах доступа к правосудию за основу приняты базовые европейские принципы. В то же время такие элементы нуждаются в адаптации не только в теоретических исследованиях проблемных вопросов доступа к правосудию, но и в применении таких исследований в практической плоскости, в частности в процессуальных кодексах как правовых основах правосудия. С учетом данных обстоятельств наше исследование является актуальным и необходимым.

Анализ последних исследований и публикаций. Принцип доступа к правосудию был предметом научного интереса представителей различных отраслей процессуального права, в частности С. Н. Абрамова, А. Т. Боннера, М. А. Гурвича, В. М. Жуйкова, А. Ф. Клейнмана, И. В. Решетниковой, Н. Ю. Сакары, М. Сидоренка, М. К. Треушниковой, Д. М. Чечота, М. С. Шакарян, К. С. Юдельсона, В. В. Яркова, Н. М. Ясынка и других.

Однако межотраслевой институт доступа к правосудию остается объектом научной дискуссии, а потому нуждается в исследовании законодательных, экономических, организационных мер, которые бы помогли достичь общей цели: при необходимости обеспечить каждому реальную возможность защитить свои нарушенные права, свободы или охраняемые законом интересы в суде.

Формулировка целей исследования. Целью нашего исследования является определение способов оптимизации доступа к правосудию в Украине в условиях унификации процессуального законодательства.

Изложение основного материала исследования. Не вызывает возражений тот факт, что институт доступа к правосудию является межотраслевым институтом, который имеет место в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве. Так,

ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Украины гарантирует каждому лицу право на обращение в суд. Ст. 1 Хозяйственно-процессуального кодекса Украины и ст. 6 Кодекса административного судопроизводства, соответственно, гарантируют в первом случае юридическим лицам и субъектам предпринимательской деятельности, а во втором – физическим и юридическим лицам – право на судебную защиту. Вместе с тем, такие правовые гарантии даже на уровне конституционных норм (ст. 55 Конституции Украины) еще не означают, что такое право уже является защищенным, поскольку, кроме права, лицо должно еще иметь возможности для его реализации [2, с. 37].

К основным проблемам доступа к правосудию в любом виде судопроизводства учёные относят размер судебных расходов, проблемы предоставления квалифицированной юридической помощи, сроки рассмотрения судебных дел, территориальную расположенность суда (В. М. Сидоренко), «рациональную» судебную юрисдикцию, право общественного интереса, «право бедности», надлежащие судебные процедуры и разумные сроки судебного разбирательства, беспрепятственное обращение каждого заинтересованного лица в суд (Н. Ю. Сакара), оптимальное построение судебной системы, что обеспечивает максимальную приближенность судов к населению, надлежащую процедуру рассмотрения дел, предоставления каждому квалифицированной юридической помощи, обеспечение выполнения судебных постановлений, которые вступили в законную силу, создание правовых и экономических гарантий независимой работы суда, повышение уровня профессиональной подготовки судей и работников суда, произвольное изменение правил подведомственности и подсудности дел суду той или иной юрисдикции (В. М. Жуйков).

В нашем исследовании к основным проблемам доступа к правосудию мы относим:

1) постоянное увеличение размера судебных расходов как на уровне уплаты судебного сбора, так и на уровне стоимости экспертиз, правовой помощи, общих судебных расходов;

2) получение квалифицированной правовой помощи;

3) усложнение как самой системы судопроизводства, так и юрисдикционных вопросов (в частности, вопрос подведомственности и подсудности дел);

4) территориальный фактор построения судебной системы;

5) несоблюдение разумных сроков рассмотрения дел;

6) отсутствие процессуальных возможностей для рассмотрения судами коллективных споров;

7) отсутствие несудебных форм решения спорных вопросов через создание примирительных органов;

8) создание экономических возможностей для независимого функционирования судебной системы.

Таким образом, содержание понятия доступа к правосудию мы рассматриваем с разных точек зрения, в частности – с организационно-правовой, судебно-процессуальной и исполнительно-процессуальной. К тому же, необходимо отметить, что это понятие является комплексным, поскольку характерно для всех процессуальных отраслей права, действуя в каждой из них с одинаковым процессуальным содержанием.

Следует отметить, что проблема доступа к правосудию не является проблемой одного лица или группы лиц, это проблема социальная, поскольку развитие демократии предопределяет стремительное увеличение количества обращений людей в суд. Так, в 2009 году в суды общей юрисдикции поступило 5 млн. 423 тыс. дел и материалов [3, с. 20]. В 2010 году их количество уже увеличилось до 6 млн. 415 тыс. дел [4, с. 18], а в 2011 году в эти же суды поступило 7 млн. 416 тыс. дел [5, с. 29]. В то же время это обусловило появление другой проблемы, возникшей на процессуальном уровне, поскольку новые процессуальные кодексы значительно усложнили процедуру действия всех процессуальных институтов, которые теперь были смоделированы в направлении процессуальной состязательности сторон. Так, граждане, которые имели дела в гражданском судопроизводстве в конце XX века, когда в судах действовала следственная форма судебного процесса, обратившись в суд в первом десятилетии XXI века, с началом действия состязательной формы судебного процесса, не могли понять,



отчего это суд, который раньше помогал им во всех вопросах ведения дела, в том числе и собирал доказательства, сегодня вынуждает их самих собирать доказательства и предоставлять их суду. Справедливо по этому поводу заметил В. М. Сидоренко: «Если ранее государство под предлогом охранения прав и интересов граждан осуществляло мелочную опеку практически за любыми действиями сторон в рамках гражданского процесса, то теперь оно, наоборот, стремится избавиться себя от любых хлопот по обеспечению этих же прав под предлогом, что это личное дело самих сторон» [6]. Непонимание новой идеологии судебных процессов приводит к недовольству судебной системой, постоянным сетованиям на судей, которые, по мнению граждан, поступают неправильно.

Одной из важных проблем нынешнего времени является постоянное увеличение размера судебных расходов как на уровне уплаты судебного сбора, так и на уровне стоимости экспертиз, правовой помощи, общих судебных расходов. Так, если в соответствии с Декретом Кабинета Министров Украины «О государственной пошлине» по делам о расторжении брака, по делам отдельного судопроизводства, по неимущественным искам человек платил государственную пошлину в размере 8 грн. 50 коп., то в 2011 году – 94 грн. 10 коп. С 1 ноября 2011 года вступил в силу Закон Украины «О судебном сборе», в соответствии с положениями которого ставки судебного сбора существенно изменились. Ставки судебного сбора установлены в фиксированных размерах. Так, по делам отдельного производства – 0,1 размера минимальной зарплаты, то есть 114, 70 коп., по делам о расторжении брака, по делам о защите чести и достоинства – 0,2 размера мин. зарплаты, то есть 229,40 грн. [7]. При минимальной заработной плате в 1147 грн., а в ее реальном номинале это 980 грн., и пенсии в 980 грн., оплатить судебный сбор, а к нему еще и 5-7 грн. банковских расходов для заинтересованных лиц даже в незначительных делах является вопросом, с финансовой точки зрения, достаточно проблематичным. Таким образом, человек, с одной стороны, имеет право на обращение в суд, а с другой – это право блокируется отсутствием реальных возможностей.

Мы считаем, что в этом вопросе должен быть дифференцированный подход. Так, если заинтересованное лицо заявило ходатайство об обязательном проведении предварительного судебного заседания, оно должно иметь право оплатить лишь 50% судебного сбора, установленного Законом Украины «О судебном сборе». Такой подход должен выполнить двойную функцию, поскольку, с одной стороны, должен обязать судей проводить предварительные судебные заседания, а с другой – должен уменьшить размер судебного сбора. К тому же, это предоставит истцу возможность решить дело путем компромисса. Вместе с тем, если такой компромисс не будет найден в предварительном судебном заседании (выполнение судом ст. 130 ГПК), то суд вносит дело на непосредственное судебное заседание, обязывая истца оплатить остаток судебного сбора. Такой подход предоставит возможность истцу во всех процессуальных отраслях права не только обращаться в суд благодаря уменьшению судебного сбора, но и искать компромисс с ответчиком, осознавая, что в противном случае нужно будет платить еще раз.

Другой проблемой доступа к правосудию является усложнение как самой системы судостроительства, так и юрисдикционных вопросов, которые связаны с институтом подведомственности и подсудности дел. Так, согласно ст. 115 ГПК Украины, ст. 107 КАС: «Если судья, решая вопрос об открытии производства по делу, установит, что дело не подведомственно этому суду, заявление возвращается истцу для предоставления в надлежащий суд, о чем принимается постановление. Постановление суда вместе с заявлением и всеми приложениями к нему направляются истцу». Как следствие – истец должен начинать защиту своих нарушенных прав сначала, то есть снова составлять исковое заявление, платить судебный сбор, предоставлять доказательства, ответчик тоже должен готовить свои возражения. Все это, по нашему мнению, усложняет реальный доступ к правосудию. Решение этой проблемы видим в законодательном закреплении норм, которые позволят передавать дела из суда одной юрисдикции в суд другой юрисдикции в случае ошибочного открытия производства.

Построение судебной системы Украины по принципу территориальности предопределяет возникновение еще одного препятствия на пути доступа к правосудию. Так, административные и хозяйственные суды на уровне области имеют лишь по одному местному суду. Это действительно является проблемой, поскольку эти суды по логике всегда должны быть равно удалены от районов области. Однако на практике это не всегда так. В связи с этим решать все публично-правовые споры лишь в областном центре сложно и неудобно, поскольку это требует дополнительных финансовых расходов на дорогу в суд, расходов на питание, проживание и т.д. Еще более сложная ситуация с апелляционным производством, поскольку в хозяйственном и административном судопроизводстве апелляционные суды работают по принципу межобластных. Один административный суд рассматривает дела трех областей, что, безусловно, отражается на оперативности рассмотрения апелляционных жалоб, длящемся от пяти до десяти месяцев. В связи с этим проблемным является участие сторон в судебных заседаниях, так как большие расстояния, стоимость проезда не способствуют доступу заинтересованных лиц к правосудию.

Безусловно, эту ситуацию можно изменить, а именно: передать полномочия апелляционной юстиции на уровень окружного административного суда, а полномочия окружного административного суда – на уровень районных судов с созданием подразделения административной юстиции района. Кроме того, считаем необходимым возратить и закрепить на законодательном уровне кассационные полномочия Верховного Суда Украины как наивысшего по Конституции судебного органа в государстве (ст.125 Конституции Украины).

Для обеспечения доступа лица к правосудию важное значение имеет соблюдение сроков рассмотрения дел, поскольку, как отмечает Н.Ю. Сакара, «длительные сроки судебного разбирательства могут, во-первых, выступать в качестве психологического препятствия для обращения гражданина в суд; во-вторых, привести к тому, что результаты судебного разбирательства будут сведены на нет, поскольку за-



шита прав, свобод или интересов или вообще потеряет актуальность для лица, которое обращается в суд, или в результате уничтожения объекта спора или изменения внешних обстоятельств, решения по делу уже невозможно будет выполнить, то есть фактическая защита прав не будет осуществлена. Указанное подрывает авторитет судебной власти, вызывает судебную волокиту и может привести к отказу граждан от обращения в суд за защитой своих прав, что свидетельствует о недоступности правосудия» [8]. Необходимо заметить, что все процессуальные кодексы содержат указание на то, что суд рассматривает дела в течение разумного срока (ст.157 ГПК Украины, ст.69 ХПК Украины и ст. 122 КАС), под которым мы понимаем тот промежуток процессуального времени, в пределах которого можно рассмотреть дело определенной категории с учетом его объемов, применения материального законодательства, количества исследуемых доказательств, наличия процессуальных действий при участии сторон, экспертов, специалистов. Однако, по нашим наблюдениям, десятки тысяч дел рассмотрены за пределами таких сроков. С целью оптимизации доступа к правосудию предлагаем увеличить отдельные процессуальные сроки, в частности инстанционные сроки (срок апелляционного обжалования – 15 дней, срок кассационного обжалования – один месяц).

Одним из способов оптимизации доступа к правосудию является развитие общественных институтов, которые будут способствовать защите бедных, больных, немощных [9, с. 54]. Существенным фактором, который влияет на доступ к правосудию, является, без сомнения, деятельность государства. Это не вызывает сомнения, поскольку от воли законодателя зависит не только возникновение самого права в объективном понимании, но и создание соответствующих условий и механизмов его реализации, без которых именно субъективное право приобретает сугубо декларативный характер. [10, с. 41]

Существенной является проблема усовершенствования процессуального законодательства путем ввода обязательных внесудебных примирительных процедур, с тем, чтобы в суды действительно поступали дела, которые нуж-

даются именно в судебном рассмотрении. Суды общей юрисдикции сегодня перегружены. Так, в суды общей юрисдикции первой инстанции в 2010 году поступило 6,9 млн. дел, а в 2011 году – 8,1 млн. таких дел. С каждым годом количество обращений граждан в суд растет, а количественный состав судей остается на том же уровне. Решение проблемы видим в применении обязательных досудебных примирительных процедур или создании мировых судей, как, например, в Российской Федерации, где, по словам В. М. Жуйкова, «мировые судьи, работающие в непосредственной близости к населению, стали играть исключительно важную роль в обеспечении граждан судебной защитой. Они рассматривают 60-70% всех гражданских дел, подведомственных судам общей юрисдикции, значительную часть уголовных дел и дел об административных правонарушениях» [11, с. 12].

Другой проблемой, которая уже сегодня приобретает актуальность, является отсутствие процессуальных возможностей для рассмотрения судами коллективных обращений. Например, в Украине отсутствуют процессуальные возможности для обращений в суд по вопросам коллективных трудовых споров, которые касаются важных вопросов заработных плат, охраны труда. Законодатель вывел решение данного вопроса на уровень переговоров и примирительных процедур, отметил это в Законе Украины «О порядке решения коллективных трудовых споров (конфликтов)», принятому еще 03 марта 1998 года. Пленум Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и криминальных дел в своем Постановлении № 3 от 01 марта 2013 года в п.12 отметил, что «непосредственное решение в судебном порядке коллективных трудовых споров не предусмотрено». Однако, согласно ч. 2 ст.124 Конституции Украины «юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, которые возникают в государстве», а значит, по нашему мнению, эти новые виды споров должны быть урегулированы на законодательном уровне.

Препятствием для доступа к правосудию является отсутствие экономических возможностей для независимого функционирования судебной системы.

Так, в 2011 году судебная система была профинансирована на 31%, в 2012 году – на 41%, в 2013 году – на 47% от потребности [12, с. 24], то есть лишь в пределах заработной платы и мелких затрат на диски и канцелярские принадлежности. Таким образом, просто провозглашенное право на судебную защиту не может гарантировать лицу реальной возможности надлежащей защиты права в суде.

Выводы. Данные статистических судебных исследований, которые каждый год проводит Верховный Суд Украины, свидетельствуют о наличии доверия граждан к судебной системе, невзирая на то, что мы постоянно слышим критику в адрес судов или отдельных судей как со стороны общества, так и со стороны государственных институтов. Следовательно, мы не можем говорить о том, что все вопросы доступа к правосудию решены, поскольку для этого необходимо, прежде всего, обеспечить саму судебную систему надлежащим финансированием, пересмотреть систему судебных собраний и расходов, упростить процессуальное законодательство через его унификацию для единого подхода в вопросах обращения человека и гражданина в суд за защитой своих прав, свобод или интересов на каждом уровне судебной системы. К сожалению, закрепления в Конституции Украины, международных правовых актах, процессуальном законодательстве права каждой личности на защиту своих нарушенных, оспариваемых и нарушенных прав и интересов еще недостаточно для того, чтобы считать проблемы судебной системы исчерпанными.

Считаем, что законодательная реализация предложенных мер через внесение изменений и дополнений в действующее законодательство и принятие Судебного процессуального кодекса Украины будет содействовать реальной оптимизации доступа к правосудию в Украине. Продолжение научных поисков реальных возможностей для реализации права на доступ к правосудию остается перспективным направлением научных исследований в сфере защиты конституционных прав граждан на судебную защиту и утверждение в обществе принципа верховенства права.



Список использованной литературы:

1. Європейська Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини. – К.: Київська правда, 1998.
2. Ясинок М. М. Доступ до правосуддя в Україні у світлі сьогоденних реалій / М. М. Ясинок // Питання та проблеми розвитку правової держави в Україні: зб. наук. статей. – Суми: Козацький Вал, 2009. – С. 37-48.
3. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 17-33.
4. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції за 2010 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 5. – С. 17-33.
5. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2011 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 6.
6. Сидоренко В. М. Принцип доступності правосуддя і проблеми його реалізації в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / В.М.Сидоренко. – Екатеринбург, 2002. – 24 с.
7. Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – ст.87. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>. – Назва з екрану.
8. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук / Сакара Наталя Юріївна. – Х., 2006. – 209 с..
9. Ярков В. В. Современные проблемы доступа к правосудию гражданами Российской Федерации / В. В. Ярков // СНГ: реформа гражданского и процессуального права: мат. междунар. конф. - М.: Изд-во «Городец», 2002.
10. Лужанський А. В. Доступ до правосуддя як суб'єктивне конституційне право / А. В. Лужанський // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 41-44.
11. Судебная реформа в прошлом и настоящем / В.М. Жуйков, I.V. Гессен. – М.: Устав; РАП, 2007. – 415 с.
12. Рішення XI чергового з'їзду суддів України // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 3. – С. 23-27.

ПРАВО РАБОТНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ НА СОЦИАЛЬНЫЕ ЛЬГОТЫ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ

Сергей ЛУКЬЯНЕНКО,

начальник линейного отдела на ст. Основа Управления МВД Украины
на Южной железной дороге, полковник милиции

Summary

The article studies the essence of the concept of social benefits provided to employees of law enforcement bodies, identified features of the system of social benefits to eligible law enforcement, analyzed the system of benefits, which was formed in Ukraine. It is concluded that the system of professional social benefits actually not aimed to providing employees, directly engaged in law enforcement activities, but to provide guidance aids law enforcement, and not on these benefits alone are able to receive the benefits provided on concessional terms.

Key words: social privilege, a law enforcement officer, social security, benefits system.

Аннотация

В статье исследована сущность понятия социальных льгот, предоставляемых работникам правоохранительных органов, определены особенности системы социальных льгот, на которые имеют право правоохранители, проанализирована система льгот, которая сформировалась в Украине. Сделан вывод, что система профессиональных социальных льгот фактически направлена не на обеспечение работников, непосредственно осуществляющих правоохранительную деятельность, а на обеспечение руководящих аппаратов правоохранительных органов, и без установления указанных льгот самостоятельно способных получить блага, предоставляемые на льготных условиях.

Ключевые слова: социальная льгота, работник правоохранительного органа, социальное обеспечение, система льгот.

Постановка проблемы. В течение длительного периода в Украине сложилась система компенсаций и льгот, которая имеет достаточно сложную структуру и рассчитана на отдельные категории граждан. Такая система льгот берет свое начало еще с советских времен и в процессе развития общества претерпела много попыток совершенствования и оптимизации. Однако, как показал опыт применения такой системы, нормативная база, регулирующая социальные льготы и компенсации, не имеет всестороннего действия, т.е. не охватывает всех граждан, имеющих право на такие льготы. Проблемы реформирования системы льгот требуют особого внимания как со стороны ученых, так и законодателя. Необходимость такого реформирования не только не отрицается государством, но является одним из основных направлений современной государственной политики в социальной сфере.

Фактически современное социальное обеспечение работников правоохранительных органов (по государственных служащих вообще) берет

свое начало в советских и, для некоторых видов, даже с царских времен. Как в период царского правления, так и на протяжении существования СССР служба в рядах государственных органов, особенно в отношении правоохранительных органов, была достаточно авторитетной. Поэтому государством для поддержания надлежащего авторитета указанных органов и служб устанавливались разного рода социальные льготы, предоставлялись служащим дополнительные привилегии по сравнению с другими гражданами, которые стимулировали работников к добросовестному несению службы.

Актуальность темы исследования связана с реформированием правоохранительных органов, реорганизацией некоторых органов, министерств и ведомств, а также выбором направления государственной политики по оптимизации соотношения экономического развития и социального обеспечения.

Состояние исследования. Тематике понятия и особенностей права работников правоохранительных органов на социальные льготы уделяли



внимание в той или иной мере в своих научных трудах такие ученые: В.Я. Бурак, А.А. Куриная, К.Б. Пивоварский, П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, В.А. Тураев и другие.

Целью и задачей статьи является исследование понятия и особенностей прав работников правоохранительных органов на социальные льготы. Для достижения поставленной цели планируется выполнить следующие задачи: выяснить содержание понятия «социальные льготы, предоставляемые работникам правоохранительных органов», определить особенности системы социальных льгот, на которые имеют право правоохранители; исследовать систему льгот, которая сформировалась в Украине.

Изложение основного материала. В начале 90-х годов резкое падение жизненного уровня населения страны побудило государство к поиску новых средств защиты наиболее уязвимых слоев населения. И таким средством стало предоставление льгот этим категориям населения. Льготы стали использоваться как один из инструментов социальной защиты и получили массовое распространение. Такая практика привела к значительным искажениям в экономической политике государства и кардинально изменила сущность льготы [1, с. 78-79].

В рамках исследования льгот, предоставляемых работникам правоохранительных органов, следует обратиться к определению самого понятия льготы.

В действующем законодательстве отсутствует определение социальной льготы, хотя в литературе и законодательстве термин социальной льготы достаточно употребляем. В словаре украинского языка понятия льготы определено как полное или частичное освобождение от соблюдения установленных законом общих правил, выполнения каких-либо обязанностей [2, с. 972]. Словарь юридических терминов определяет льготы как установленные законодательством или другими нормативными актами преимущества, предоставляемые лицу (или группе лиц) по сравнению с другими гражданами [3, с. 62]. По законодательству Республики Беларусь, социальная льгота – это предусмотренные законодательством преимущества, полное или частичное

освобождение от выполнения обязанностей или облегчение условий их выполнения в связи с особым социально- правовым статусом лица или особенностями их профессиональной деятельности [4].

Как отмечает П.Д. Пилипенко, попытка обосновать юридическую природу льгот, определить их была сделана учеными разных отраслевых дисциплин: трудового, гражданского, административного, финансового и других юридических наук. Почти все они исходят из того, что государственными льготами является полное или частичное освобождение граждан от исполнения обязанности или предоставления им дополнительных прав [5, с. 433]. Итак, природа льгот заключается в: 1) в полном или частичном освобождении от обязанности; 2) предоставлении дополнительного права.

В юридической литературе выделяются следующие основные признаки категории «социальная льгота». Во-первых, льготы направляются на более полное удовлетворение интересов субъектов, облегчение условий их жизнедеятельности. Целью установления льгот является социальная защита, улучшение положения отдельных категорий граждан. Во-вторых, они являются своеобразным отклонением от единых положений нормативного характера и выступают способом юридической дифференциации прав граждан, элементом их специального правового статуса. Так, для определенных категорий граждан установлены правила, которые облегчают поступление в учебные заведения, гарантируют бесплатный проезд в общественном транспорте, уменьшают размер оплаты жилищно-коммунальных услуг и т.п. В-третьих, социальные льготы выступают правомерными исключениями исполнения лицом обязанностей, предусмотренных законодательством. В-четвертых, они закрепляются преимущественно в законах, которыми определяются особенности специального правового статуса определенных категорий граждан [6, с.28-29].

По состоянию на сегодняшний день система льгот в Украине имеет два направления, которые довольно сильно отличаются по своей сути и содержанию.

Первой задачей, безусловно, является выполнение требований статьи 46 Конституции Украины путем поддержки социально уязвимых слоев украинского населения. Второй задачей является поддержание авторитета и компенсация особенностей труда для отдельных категорий населения, независимо от получаемого ими дохода.

По мнению А. Тураева, второе направление предоставления льгот является в значительной степени обузой для системы социальной защиты населения страны [1, с. 79]. С этим утверждением довольно трудно не согласиться с точки зрения того, что такого рода льготы не имеют адресности, а под их действие подпадает достаточно широкий круг лиц, зачастую вообще не имеющих отношения к тем основаниям, с которыми связывается природа такой льготы. В то же время необходимость второго направления предоставления льгот все же есть достаточно обоснованным, потому что действительно существуют категории населения, особенности условий труда которых требует социальной поддержки таких лиц, в том числе путем предоставления льгот. Безусловно, наличие проблем, которые существуют в процессе предоставления льгот, требуют немедленно решения.

Для определения степени обоснованности того или иного направления социальной поддержки путем предоставления льгот следует определить основные основания установления таких льгот государством для обоих направлений.

Так, основанием установления льгот для социально уязвимых категорий населения становится несостоятельность или низкая способность таких лиц обеспечить одновременно свое существование и существование своей семьи, и соблюдение всех норм, установленных законодательством, которые влияют на социальное положение человека. На этом основании для некоторых лиц устанавливаются льготы на коммунальные услуги или налоговые льготы и т.п.

Основание установления льгот по второму направлению обусловлено особенностями труда указанных категорий, которые могут выражаться в физических или психологических нагрузках, вредности условий труда, не-



нормированности рабочего дня и так далее. В связи с наличием такихременений такие виды труда теряют престиж и не пользуются популярностью среди работников. Кроме того, в указанном направлении уменьшается количество лиц, желающих получить определенный вид профессии, связанной с выполнением такого рода работы. Поэтому для компенсации ограничений, нагрузок и других негативных особенностей определенным категориям лиц, занятых на таких работах, государством устанавливаются льготы, которые, кроме компенсационной функции, выполняют также функцию поощрительную и функцию повышения авторитета профессии и деятельности.

Таким образом, в системе социального обеспечения, в зависимости от направления и характера, можно выделить две категории льгот: 1) льготы, связанные с уязвимым социальным положением субъекта 2) льготы, связанные с отягощениями условиями труда субъекта права на такие льготы.

В юридической литературе в связи с разграничением двух направлений установки и предоставления льгот предлагается выделять социальные и профессиональные льготы. Разграничение льгот на социальные и профессиональные позволит объяснить природу этих льгот и определить роль государства по их обеспечению. Социальной льготой при этом предлагается считать законодательное освобождение (полное или частичное) лица от выполнения им своей обязанности или предоставление ему дополнительных прав при наступлении социального риска или при наличии у такого лица значительных заслуг перед государством, связанных с определенными публичными событиями [5, с. 435]. Основанием для предоставления таких льгот является наступление социального риска или наличие у лица значительных заслуг перед государством, связанных с определенными чрезвычайными событиями, как война, экологические, техногенные катастрофы и другие чрезвычайные события. Профессиональными, по мнению автора, считаются льготы, которые не зависят от наступления социального риска и связаны с профессиональной деятельностью их получателей. Они предоставляются государ-

ством в целях материально-бытового обеспечения работников отдельных профессий (например, льготы военнослужащим, судьям, должностным лицам органов внутренних дел, медицинским работникам и т.п.) и являются дополнительным стимулом, поощрением таких работников к надлежащему исполнению ими своих трудовых обязанностей или компенсацией за соответствующие условия труда. Профессиональные льготы не являются видом социального обеспечения. Сохранение профессиональных льгот – это лишь право государства, а не его обязанность [5, с.435-436].

Такая точка зрения фактически противоречит признакам социальных льгот, определенных самим автором. Во-первых, профессиональные льготы, как и социальные, направляются на более полное удовлетворение интересов субъектов, облегчение условий их жизнедеятельности, поскольку имеют компенсационный характер и заполняют ту нишу, в которой работник, имеющий право на профессиональные льготы, подвергается ограничениям. Во-вторых, как и социальные льготы (как и льготы вообще), профессиональные льготы являются своеобразным отклонением от единых положений нормативного характера и выступают способом юридической дифференциации прав граждан, элементом их специального правового статуса, предоставляя им определенные права или привилегии, или освобождая полностью или частично от исполнения обязанностей. В-третьих, профессиональные льготы, как и социальные, выступают правомерными исключениями исполнения лицом обязанностей, предусмотренных законодательством. В-четвертых, как и социальные льготы, они закрепляются преимущественно в законах, которыми определяются особенности специального правового статуса определенных категорий граждан (в указанном случае это законы, регулирующие особенности профессиональной деятельности определенной категории работников и их статус) [5, с. 433-434].

Таким образом, утверждение, что профессиональные льготы не следует относить к социальным, по нашему мнению, необоснованно, поскольку указанная категория льгот полностью

соответствует признакам социальных льгот и фактически различается с той категорией льгот лишь основанием установления указанных льгот в законе и характером. Однако, как и все другие льготы, профессиональные льготы, прежде всего, направлены на улучшение социального статуса категорий лиц, в отношении которых они устанавливаются.

С учетом вышесказанного следует отметить, что сама по себе категория «льготы» в отношении физических лиц в любом случае имеет социальную сущность, поскольку направлена на упрощение реализации прав субъекта, а также на получение дополнительных прав для улучшения положения и облегчения жизнедеятельности лица. Поэтому утверждение о нецелесообразности отнесения категории профессиональных льгот к социальным противоречит самой природе льгот. Вместе с тем выделение в системе социальных льгот такого вида, как профессиональные, вполне целесообразно и обоснованно.

К лицам, которым устанавливаются профессиональные льготы, относятся и работники правоохранительных органов, что обусловлено особенностями правоохранительной деятельности, которая связана с психологическими нагрузками, ненормированностью рабочего времени, ограничениями в связи с прохождением государственной службы, а достаточно часто – и риском для жизни. Наряду с профессиональным статусом работника правоохранительного органа такое лицо может иметь и статус, в соответствии с другим законом, которым устанавливаются льготы, которые не относятся к категории профессиональных. Так, многодетная мать, будучи работником прокуратуры, имеет право как на получение льгот, устанавливаемых для соответствующих работников прокуратуры, так и на льготы, установленные для многодетных матерей и семей. Такая возможность связана, прежде всего, с возможностью наличия у лица одновременно двух и более статусов, определенных законом, которые не пересекаются между собой и не зависят друг от друга.

Социальным льготам, на которые имеют право работники правоохра-



нительных органов, свойственны те же признаки, что и социальным льготам вообще. Особенность указанной льготной категории состоит именно в том, что наряду с общими социальными льготами работники правоохранительных органов имеют право также на специальные (профессиональные) льготы, обусловленные особенностями прохождения службы.

Таким образом, социальными льготами для сотрудников правоохранительных органов является система установленных государством форм обеспечения социальной поддержки работников правоохранительных органов, в том числе связанных с осуществлением ими профессиональной правоохранительной деятельности, предусматривающих полное или частичное освобождение таких работников от выполнения обязанностей или облегчение условий их выполнения, или наделение их дополнительными правами в сфере, в которой осуществляется социальная поддержка с целью улучшения и облегчения условий их жизнедеятельности, а также компенсации ограничений, связанных с особенностями осуществляемой деятельности.

Следует отметить, что практически во всех случаях предоставления льгот, установление которых следует из профессиональной деятельности сотрудников правоохранительных органов, не учитывает степень доходов и материального обеспечения работников таких органов. Как отмечает М. Кравченко, льготы указанным категориям предоставляются без проверки уровня доходов или средств существования. Размер льгот устанавливается в зависимости от категории получателя. Средства на покрытие убытков предприятиям, учреждениям, предоставляющим товары и услуги по льготным тарифам, поступают из государственного и местного бюджетов [7]. Существует достаточно большое количество категорий работников правоохранительных органов, социальный и материальный уровень обеспечения которых является не только достаточно высокими, но и столь высокими, что распространение на них некоторых категорий льгот нецелесообразно и экономически обременительно для государства с точки зрения того, что указанные лица вследствие

высокого достатка могут самостоятельно обеспечить себя и членов своей семьи благами, предоставляемыми в рамках пособий или вообще не имеют необходимости пользоваться такими льготами. Например, бесплатное пользование городским транспортом для работников правоохранительных органов, которые, в результате достаточного уровня дохода, имеют и используют собственные авто, не является целесообразным, поскольку чаще всего указанные лица не пользуются данной льготой, а если и пользуются, то способны самостоятельно оплатить проезд. Лица, занимающие высокие должности в правоохранительных органах и имеющие достаточно высокий уровень оплаты труда, а потому способные самостоятельно приобрести жилье, фактически получают его во внеочередном порядке от государства, в то время как рядовые работники с невысоким уровнем жизни, которые также имеют право на обеспечения жильем, в течение десятилетий не имеют возможности воспользоваться такой льготой, вследствие чего вынуждены арендовать жилые помещения за свой счет без получения какой-либо компенсации.

Выводы. Изложенная выше проблема имеет достаточно глобальный характер, а система профессиональных социальных льгот фактически направлена не на обеспечение работников, непосредственно осуществляющих правоохранительную деятельность, а на обеспечение руководящих аппаратов правоохранительных органов, и без установления указанных льгот самостоятельно способны получить блага, предоставляемые на льготных условиях. В науке такое направление установления льгот обосновывают якобы поощрительным воздействием такой политики, однако система поощрений и компенсаций должна быть многоуровневая и начинаться с самых низких звеньев службы в правоохранительных органах, и связана с постепенным продвижением по службе. В связи с продвижением для работников правоохранительных органов должны устанавливаться новые блага или права, в то же время предыдущие, которые уже становятся нецелесообразными и неэкономическими, должны быть отменены.

Список использованной литературы:

1. Тураев В.А. Государственная система социальных льгот в Украине и ее недостатки, преимущества адресного предоставления льгот / В.А. Тураев, А.А. Куринная. – Вестник Восточноукраинского национального университета имени В. Даля. – 2011. – № 17 (171). – С. 78-83.

2. Большой толковый словарь современного украинского языка / [Сост. и глав. ред. В.Т. Бусел] 250000 слов / – Киев-Ирпень: Перун 2005. – 1728 с.

3. Словарь юридических терминов: [учеб. пособие] / [сост. В. П. Марчук]. – К.: МАУП, 2003. – 128 с.

4. О государственных социальных льгот, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан: Закон Республики Беларусь, 14 июня, 2007 г. № 239 // Нац. Реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 147 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://tamby.ru/belarus-zakon/zakon_239-2007.htm

5. Право социального обеспечения: [учеб, пособие для студ. юрид. спец. высш. учеб. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук и др.]. / Под ред. П.Д. Пилипенко. – М.: Издательский Дом Ин Юре », 2006. – 496 с.

6. Пивоварский К.Б. Социальные льготы: современное состояние и перспективы развития. – Право Украины: теория и практика [Вестник]. – № 1. – 2010.

7. Кравченко М. Основные подходы к реформированию системы льгот в Украине / Милена Кравченко // Государственное управление и местное самоуправление. – М.: ДРИГУ НАГУ, 2010. – Вып. 3 (6) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2010_3/10kmvspu.pdf



APPLICATION OF SYNERGETIC APPROACH IN COMPARATIVE JURISPRUDENCE WHILE STUDYING LEGAL SYSTEM

Ivan MAYIK,

researcher of the Department of Theory and History of the State and Law of Lviv State University of Internal Affairs

Summary

The legal system is examined; the structure of legal system is given; synergetics is analysed; the thesis describes the synergetic approach in comparative jurisprudence; the work illustrates synergetics as a science giving the theoretical explanation of the process of the self-organization of the legal system; the comparative jurisprudence is explained; the main methods of the connection between the comparative jurisprudence methodology and principles of Synergetics are investigated.

Key words: legal system, structure, synergetics, synergetic approach, self-organization, comparative jurisprudence.

Аннотация

Рассматривается правовая система; анализируется структура правовой системы; рассказывается о синергетике; описывается использование синергетического подхода в сравнительном правоведении; освещается синергетика как наука, которая теоретически разъясняет процесс самоорганизации правовой системы; изображается сравнительное правоведение; исследуются способы сочетания методологии сравнительного правоведения с принципами синергетики.

Ключевые слова: правовая система, структура, синергетика, синергетический подход, самоорганизация, сравнительное правоведение.

Problem statement. Legal system is an actively interacting with the external environment totality of principles and interrelated elements that form a stable reality. The structure of the legal system appears as a result of appearance in a certain way of communication among the elements that act according to the adopted in the legal system set of norms and values. Synergetics reveals the principles of formation of legal system from the components. Combining of the sciences of «Synergetics» and «Comparative Jurisprudence» has already occurred.

The state of the research. A significant contribution to defining the basic concepts of comparative jurisprudence and to the synergetic analysis has been made by such scholars as: R. David, K. Tsvayhert, R.G. Barantsev, V.E. Voitsekhovitch, Damirli Mehman Alisha ogly, I.S. Krivtsov, I.R. Prigozhin, I. Sitar, S.S. Slivka, H. Haken and others.

The purpose of this research paper is to reasonably prove that in fact, it is possible to overcome the existing problems within each legal system through the application of principles of synergetic approach in comparative jurisprudence.

The presentation of the basic provisions. The regularities of the construction and existence of the legal system are the same for any and all of its varieties: the self-organization, self identification, and self regulation [1, p. 130]. The interrelated elements of legal system have some integrative features and internal regularities [2; 3, p. 6]. Legal system is a unity of components (legal means that regulate social relations and

legal phenomena arising from such regulation) that manifest themselves as a whole and have a new quality. The legal system can be described by a small number of basic forms of representation of reality as a regular legal environment, where legal norms, institutions and other components of the legal system are placed in a certain sequence, and identify common trends of processes within it [4, p. 63].

On the part of the legal framework, there can be observed the implementation of actions that are necessary to achieve the chosen goals [5, p. 477]. In complex legal systems, the structure reflects the most significant elements and relationships among them [6]. Dismemberment of the element causes changes in its properties [7, p. 20]. Stance and orderly structure of legal system is the result of unstable and disordered one [8, p. 36]. Structure of a system as a functional unity of elements is regulated by inherent in only it regularities – a process of self-regulation takes place that supports balance of elements under certain conditions [9, p. 157]. Different legal systems vary because of certain traits, characteristics, one of which is a size of their legal structures [3, p. 31].

Relatively simple legal structures are combined into complicated ones. Complicated legal system arises as a consequence of the combination of substructures inside of it and their evolution. Signs of the relationship among elements within the legal system are its resilience and ability to make modifications. Phase transitions from one steady state of legal system to another take place under the influence of changes in external conditions

[10, p. 396]. The open legal systems can be controlled by external factors that influence them [11, p. 26]. The unstable legal structure acquires the ability to withstand both external and domestic impacts. The order of the legal system reaches stability. Process of such a transformation consists of certain quantity of successive changes of phases of the development of legal phenomena that proceeds in a natural order.

Any legal system at a certain stage of development under the conditioned change of relevant indicators provides the phase transitions, resulting in the emergence of processes of self-organization [11, p. 10]. The phase transition is led essentially by the instability of complicated legal organizations. Volatility is a random motion inside the completely specified field of parameters of the legal system. Instability arises from the resistance and resistance sooner or later becomes the volatility – distinct cycles are fixed. Processes in nonlinear legal system develop continuously in space and time. Growth of non linearity leads to the increase in number of ways of combining simple legal structures into the complex. Therefore, there are possibilities for building more complicated legal entities, organizations, structures. As a result of the described above, there are two ways of further development of events: legal organization ceases to exist, and the sophisticated legal framework is no longer a solid unity, or moves to new mode of operation. Before the replacing of a balanced state of legal system to chaotic, the occurrence of other information and formation new legal structure takes place [4, pp. 55, 58, 84, 88-90].



We believe that support is non-linearity concerning making legal decisions increases the paths of developments in the legal world in future.

An independent state receives information about its position in the legal Universe primarily from the surrounding countries. The process of self-organization of legal system is random.

Synergetics is engaged in studying the imbalanced open legal systems and the factors that underlie the formation of their structure [8, p. 36; 4, p. 38; 12, p. 23]. It also helps researchers in the field of comparative jurisprudence to make the right decision and predict the likely consequences of certain actions [4, p. 38].

In the field of comparative jurisprudence, there can be observed the emergence of new characteristics of the scientific activity in general, due to the interactions of synergetic and other approaches [4, p. 23]. The aim of synergetics is to carry out the scientific study of the processes of self-organization, self-settlement, and self-guidance self in legal system and regularities that underlie them, and «identify the mechanisms of setting the ordered structures from chaos» [13, p.20]. Since chaos is the basis for further development, that is an intermediate stage in the evolution.

Complex legal organizations of various levels, reaching a moment of maximum development, become unstable to deviation of legal norms from the state of balance [4, p. 84]. It is the synergetics that explores the process of unsettlement and disorganization of the legal system [13, p. 143]. Synergetic approach in comparative jurisprudence clearly substantiates the position that we should have deep knowledge in the field of law to define the location of information that is necessary for a successful comparison and make an appropriate decision. Making correct legal decisions based on information received in the performance of comparison is interconnected with the principles of formation of the evolutionary whole from the parts. Preparation of methods of solving of specific problems is exercised due to a combination and aptly use of information about the legal world. We believe that the structure of the legal system is influenced by external conditions, their change.

The task of synergetic approach in comparative jurisprudence is to manage without having direct control, to push legal system to the positive route of further promotion, to provide the self-ordered development. The new is formed by the destruction of the old [4, p. 74-78].

The essence of the legal system through the prism of synergy: – elements of legal systems are interrelated and act as a single entity; – the legal system is changed when the rights of certain elements are reduced or added, or their quantity is replaced; – to divide the legal system means to destroy it; – elements act in a concert way; – the behavior of the legal system is determined by its structure, the changes of structure mean changes in the system; – the legal system is endowed with specific properties that are not present in elements [7, p. 20; 14, p. 17].

All processes in open non-linear legal systems are directed at the structure-attractor. It is impossible to predict in advance which one position will be accepted by the legal system while reaching the point of attractor [6]. It is necessary to successfully analyze the available information, to compare and bring legal system out of balance – that is, to reach the state of fluctuation, to give the legal system an opportunity to choose the route to the attractor in a point of bifurcation [4, p. 39; 15, pp. 181-183]. If fluctuation is not large enough, the system will return to the previous balance. In the core of the relations that arise between components of the legal system, the self-organization lies [3, p. 32].

Each legal phenomenon arose due to some circumstances, through which the choice has been made in the point of bifurcation [16, p. 117].

Synthesis in this case is a combination of synergetics and comparative jurisprudence [5, p. 309].

Synergetics explains the process of self-organization in complex legal systems:

1) The legal system must be open. The closeness leads to the condition of maximum entropy¹ and terminates any evolution.

2) The legal system should be at some distance from the point of balance. In point of balance, each system has the largest

entropy and is unable to self organization – it does not change its state.

3) The main principle of self-organization is the emergence of a new order and the complexity of the legal system through fluctuations of the states of their elements and subsystems. Negative feedbacks (international legal policy) ensure the safety of the structure and the state of the system that is close to the balance that steadily grows and is able to adapt – the rule of self-preservation is triggered. More complex open legal system differently responds to the unfavorable external factors: the state order becomes unstable, chaotic condition arises, the existing structure is being destroyed, and a new order arises. Fluctuations are random – the appearance of any innovations in legal system takes place due to the influence of the amount of random factors.

4) The stage of self organization occurs only in case of prevalence of positive feedbacks that operate in an open legal system over the negative.

5) Self-organization in complex and open legal system leads to irreversible destruction of the old and the emergence of new structures and systems [6].

An important feature of comparative jurisprudence is the ability to receive and independently study and compare a stock of information that is needed for making the right decision through comparing positions of different legal cultures [18, p. 130]. The fact that in the base of the process of comparing both legal systems that existed in the past (USSR) and that exist presently (EU, EEA, etc.) the synergetics lies, is regarded as doubtless [13, p. 26]².

Comparative jurisprudence, given postulates of synergetics, does not impose the ways of the development on legal systems, and only provides further developments in the world of law. Each self-organized legal system has not one, but many of their own development paths that correspond to its nature [19] Different ways of development inherent in legal environment can be influenced through changing external circumstances. Actually, synergetics is focused on the necessity to predict the emergence of several possible future states of legal norms etc. and choose the most coveted one of all possible. [4, pp. 45, 87].

Making comparison, the scholars of comparative jurisprudence picked up in a particular order the required micro level,

¹Entropy is an increase in the degree of disorder within the legal system that threatens of a collapse to it [17, p. 5].

²N.Y. Klimontovych: *Synergetics studies the processes of self-organization, stability, decay and rebirth of various structures of a living nature* [13, p. 26].



legal institutions and legal areas (meso level), legal systems and legal families (macro level) – all are performed independently, and the principles of the theory of science «Synergetics» are used as a basis [20, pp. 22-23]. Just synergetics distinguishes the «quality» of information [4, p. 39].

In comparative jurisprudence, the rule of self-settlement is widely used: to independently adjust the definition of solutions of legal collisions using a method of comparing different legal systems. The process of comparison is exercised in a self-ordered way on basis on natural (of inner senses) instinct of matching and simultaneous analysis of the objects considered. Self-organization is based on real knowledge, hypotheses, and versions. It is necessary to narrow the broad understanding of current legal issues to simple shape the perception and successfully compare it with already existing analogues: to make the transition from complex to elementary. Due to the principles of synergetics, it is possible without any psychological fear to examine components of complex legal systems.

We recognize that obtaining of information for the large-scale comparison reduces the value of regularity and sequences of actions³. Therefore, experts of the field of comparative jurisprudence, following the synergistic approach, act orderly: they explore the objects of law «by the simple eye»; take into consideration the global level, taking into account every legal decision that arose; fix the moment, in which the complicated legal system goes out of balance and approaches to bifurcation points; choose the best possible way of the development of events.

Comparing the complex legal structures, you must have the ability to combine the structures as of «different ages» and those that are developed from different degrees of stress and intensity. Progress in the development of complex legal structure requires coordinated development of substructures of «different ages» in it. The above mentioned thing causes abnormal spatial matching. Using of information from the past is the violation of symmetry in space, because there is no complete uniformity of effects after taking similar

decisions in different time moments.

At any time period, certain processes work in the field of law by some specified conditions of internal and external fluctuation can lead the legal system, which stands away from the balance, to the outlined in advance changes, to the appearance of various new relatively stable structures, but not only the previous state of balance. To achieve the desired result, it is necessary to reach the state of fluctuation that is to withdraw the system from balance⁴. On micro level, fluctuation takes place in the first place, and then – at the macro level [11, p. 136]. Fluctuation contributes to the disintegration of integrity of the legal organization to the parts and the departure from uniform speed of the development of its components⁵. During this process, it is important to take into account the magnitude of fluctuation – the more, the better. Under the influence of external factors, the system becomes unstable and bifurcations occur. Study of phase of fluctuation allows describing respectively the areas of transition that will take place during bifurcation [11, p. 362]. In the behavior of nonlinear legal system, there can be not one, but several bifurcations of the process in time. Steady state of legal system in synergetics is considered to be the attractor, to whom all components of the legal structure aspire to approach. These components move in one of several existing routes in the state of chaos. And, further, in the point of bifurcation, the route to the attractor should be selected [4, pp. 39, 177]. Our attention is focused on the imaginary future legal structure – structure-attractors, to which the processes in different legal environments are directed [20, p. 27].

Even given sensitivity of legal system to initial conditions and taken account of forecasting of the expert scientists, it is impossible to predict the behavior of legal system [11, p. 46].

Conclusions. Elements of the legal system being self-organized interact with each other and with the outside world. Similar unbalanced legal systems and nonlinear processes of evolution of legal systems are studied by synergetics. Synergetic approach in comparative jurisprudence allows to clearly understand

the principles of evolution of complex legal systems, identify the causes of the crisis, imbalance and chaos, to learn the management techniques over complex legal systems that are in an unstable condition without preservation of certain sequences; to confidently with hope to perceive the presence of a complete mess. To achieve the objectives in the legal world, it is necessary to successfully analyze the available information and make comparisons.

Scientific provisions, theoretical principles of synergetics and comparative jurisprudence are in unity. In our opinion, scientific researchers in the field of comparative jurisprudence while making decision are able to deftly overcome unrest that prevails in any legal system, due to the successful use of the initial positions of the science of «Synergetics».

List of reference links:

1. Маїк І.С. Науковий синтез порівняльного правознавства та синергетики / І.С. Маїк // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів, 28 вересня 2012 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 130-133.

2. Купріянова К. О. Одеська національна академія зв'язку ім. О. С. Попова. Синергетичний ефект, як засіб підвищення ефективності діяльності підприємства. – Доступний з: < http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2010/Economics/63516.doc.htm>.

3. Журавлев В. И. Система, взгляд изнутри. – СПб.: Издательство ДЕАН, 2007. -176 с.

4. Князева Елена Николаевна, Курдюмов Сергей Павлович. Основания синергетики: Синергетическое мировидение. Изд. 3-е, доп. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 256 с. (Синергетика: от пришлого к будущему.)

5. Філософія: Навчальний посібник / І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко, І. В. Бойченко, В. П. Розумний та ін.; За ред. І. Ф. Надольного. – К.: Вікар, 1997. – 584 с.

6. Правова система. – Доступний з: < <http://hth://www.uk.wikipedia.org>>.

7. Лесков Л.В. Футуросинергетика: универсальная теория систем. Научно-учебное пособие / Л.В.Лесков. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2005. – 170с.

³I.G. Prigoghin: *the growth of the organization may be accompanied simultaneously by the decrease of ordering* [13, p. 51].

⁴I.G. Prigoghin: *the order is established through bifurcation* [4, p. 39].

⁵I.G. Prigoghin: *fluctuation launches uncertainty* [4, p. 59].



8. Синергетическая парадигма. Социальная синергетика. – М.: Прогресс – Традиция, 2009. – 688 с.: ил.

9. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Фенікс», 2007. – 430 с.

10. Макаров В. И. Философия самоорганизации. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. – 432 с.

11. Хакен Г. Синергетика: Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах: Пер. с англ. – М.: Мир, 1985. – 423 с., ил.

12. Чайка Г.Л. Синергізм в управлінні / Г.Л. Чайка. – К.: Знання, 2011. – 70 с.

13. Штеренберг М. И. Синергетика: наука? философия? псевдорелигия? – М.: Academia, 2007. – 176 с. (Монографические исследования: философия науки).

14. Зеленецкий Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления / Перевод с польского. Под редакцией доктора экономических наук профессора Г. Э. Слезингера. – Издательство «ПРОГРЕСС». – Москва, 1971. – 312 с.

15. Сливка С. С. Філософія права: [Навчальний посібник] / Степан Степанович Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.

16. Д-р Генрі Клауд і д-р Джон Таунсенд. Межі – Львів: Видавництво «Нова Надія», 2010. – 328 с.

17. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции на общей теории права и теории государства. – М.: Издательский Дом «Городец», 2010. – 752 с.

18. Маїк І.С. Застосування принципів синергетики у порівняльному правознавстві / І.С. Маїк // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (30 вересня 2011 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 130-139.

19. Соціосинергетика. Матеріал доступний з: <<http://www.ineka.ru/partner/>>.

20. Порівняльне правознавство: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл./ С. П. Погребняк, Д. В. Луцянов, І. О. Биля-Сабадаш та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2011. – 272 с.

ОСНОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Людмила МАКАРЧУК,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The problem of defining the grounds for termination of a contract is researched in the article. It is determined that there is no unique ground for termination of a contract in Ukrainian legislation. Classification of the grounds for termination of a contract corresponding to legislation and doctrine is analyzed. The author offered some grounds for termination of a broken contract as a considerable break of a contract, committed by one party during the currency of a contract is finished, which hasn't been removed within the period of a contract or occurrence of circumstances, which witness that there will be a considerable break of a contract that in turn make a person's will to terminate a contract and other violations specified in a parties' agreement.

Key words: termination of a contract, termination of a broken contract, unilateral denunciation of a treaty, grounds for termination of a contract, considerable break of a contract.

Аннотация

В статье исследуется проблема определения оснований расторжения нарушенного договора. Установлено отсутствие в украинском законодательстве единого основания расторжения нарушенного договора. Анализируются классификации оснований расторжения договора, существующие в законодательстве и доктрине. Предложены основания расторжения нарушенного договора как существенного нарушения договора, совершенного одной из сторон до окончания срока действия договора, которое не было устранено в период действия договора, или возникновение обстоятельств, которые свидетельствуют о том, что договор в будущем будет нарушен существенным образом, порождающие у лица волю расторгнуть договор, а также иные нарушения, предусмотренные соглашением сторон.

Ключевые слова: расторжение договора, расторжение нарушенного договора, односторонний отказ от договора, основание расторжения договора, существенное нарушение договора.

Актуальность темы. Основания расторжения нарушенного договора – это те обстоятельства, возникновение которых влечет за собой прекращение договорного правоотношения. Украинское законодательство предусматривает достаточно сложную и многообразную систему таких оснований. В частности, в ст. 651 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) установлено, что: 1) изменение или расторжение договора допускается только *по соглашению сторон*, если иное не установлено договором или законом; 2) договор может быть изменен или расторгнут *по решению суда по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения договора* другой стороной и в иных случаях, установленных договором или законом; 3) *в случае одностороннего отказа от договора* в полном объеме или частично, если право на такой отказ установлено договором или зако-

ном, договор является соответственно расторгнутым или измененным [1].

Постановка проблемы. В связи с отсутствием точного перечня оснований расторжения договора в законодательстве, в теории возникает логический вопрос – что к этим основаниям относится: соглашение сторон, требование одной из сторон, односторонний отказ от договора, решения суда, существенное нарушение договора или же иные случаи, установленные законом или договором? В частности, М. Брагинский, В. Витрянский [2, с. 348], С. Немченко [3] считают, что основаниями расторжения договора является соглашение сторон и требование одной из них. В. Коссаж [4], Е. Дришлюк [5], Н. Процькив [6] – к ним относит существенное нарушение договора одной из сторон и соглашение сторон.

Верховный Суд Украины занимает позицию, что одним из оснований расторжения договора является *суще-*



ственное нарушение стороной этого договора [7].

В связи с этим **целью** данной статьи является анализ классификации оснований расторжения договора, существующей в законодательстве и доктрине, с установлением единого основания расторжения нарушенного договора.

Изложение основного материала.

Поскольку расторжение договора выражается в действиях сторон, то основанием для него является тот факт, существование которого порождает у лица волю расторгнуть договор. Глава 53 ГК Украины предусматривает двоякий порядок расторжения нарушенного договора: по соглашению сторон (ч. 1 ст. 651 ГК Украины) и по требованию одной из сторон (ч. 2, ч. 3 ст. 651 ГК Украины). Расторжение нарушенного договора по требованию одной из сторон может осуществляться как в судебном, так и внесудебном порядке путем заявления одностороннего отказа. В связи с этим существует две категории юридических фактов, которые порождают различные правовые последствия.

Непосредственно наступление правопрекращающего эффекта влекут сделки (соглашение сторон и заявление одностороннего отказа) и решение суда, которые рассматриваются ст. 651 ГК Украины как основания расторжения договора (юридические основания). В свою очередь, возникновение самого права на совершение сделки или предъявление требований, направленных на расторжение правоотношений, также опирается на определенные основания, которыми может быть и нарушения договора (фактические основания). Данные основания предусматриваются нормами законодательства или условиями договора, указывают на причину расторжения договора и могут быть признаны правомерными и, следовательно, влечь последствия расторжения договора, установленные ст. 653 ГК Украины, только если они предусмотрены юридическими основаниями.

Изложенное позволяет ученым подразделять юридические основания расторжения договора на два вида [8]. Первым основанием (материально-юридическим) в теории считается конкретное, предусмотренное договором или законом материальное основание, позволяющее стороне в данной

ситуации осуществить расторжение договора. Например, сторона желает прекратить отношения с контрагентом, который нарушает договор. Нарушение договора контрагентом является материальным основанием. Однако необходимо учитывать, что не любые нарушения договора позволяют стороне расторгнуть такой договор. В соответствии с ч. 2 ст. 651 ГК Украины такими основаниями являются существенные нарушения – это материально-юридические основания.

Буквальное толкование нормы ч. 2 ст. 651 ГК Украины может привести к выводу, что существенность нарушения как основание для расторжения договора предусмотрена только относительно судебной процедуры расторжения. Данный вывод подтверждается и в литературе. В частности, М. И. Брагинский, заметив некоторую конкуренцию между нормами, которые регулируют расторжение нарушенного договора и отказ от договора в случае его нарушения, считает, что в последнем случае существует исключение из общего правила, которое освобождает кредитора от необходимости доказывать существенность нарушения [2, с. 389]. По мнению И. В. Болокан существенное нарушение условий договора предусмотрено только для расторжения договора по требованию одной стороны, основанием одностороннего отказа от договора является любое нарушение условий договора [9, с. 98-99].

В то же время необходимо понимать, что применение стороной любой из предусмотренных законом процедур расторжения нарушенного договора не должно влиять на основания и условия прекращения договорного обязательства. Интересы должника должны быть надлежаще защищены в случае как судебного, так и внесудебного расторжения. И именно в случае внесудебного расторжения такой механизм ограничения своеволия кредитора, как доказанность существенности нарушения, в наибольшей степени и востребован.

По нашему мнению, создание четкой, логической и эффективной системы правового регулирования расторжения договора требует применения критерия существенности нарушения ко всем случаям расторжения нарушенного договора по требованию одной из сторон, даже если закон, устанавлива-

ющий право кредитора на расторжение или односторонний отказ от договора, прямо не говорит о данном условии расторжения.

Что касается расторжения нарушенного договора по соглашению сторон, то основанием такого расторжения могут быть любые неправомерные действия сторон или одной из сторон. Достижение согласия на расторжение нарушенного договора исключает необходимость доказывания существенности такого нарушения.

При определении основания расторжения нарушенного договора имеет значение не только существенность допущенного нарушения, но и возможность его устранения. Такой вывод можно сделать, проанализировав, в частности, норму ч. 3 ст. 858 ГК Украины, которая предоставляет заказчику право отказаться от договора подряда и требовать возмещения ущерба только в случае, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки в работе подрядчика являются существенными и такими, которые *не могут быть устранены, или не были устранены* в установленный заказчиком разумный срок.

С экономической и правовой точки зрения представляется правильным применение этого условия расторжения договора в качестве общего правила. Государство заинтересовано в стабильности гражданского оборота, в исполнении сторонами принятых на себя обязательств, поэтому, если сторона осознала допущенное нарушение и устранила его в период действия договора, необходимо сохранить действующие договоры в силе. Несмотря на то, что основание для расторжения договора возникает в период его действия, отпадает данное основание (в связи с устранением допущенного нарушения) также в период его действия. Следовательно, сам факт наличия такого нарушения не должен служить основанием для расторжения договора, поскольку нарушение должником может быть устранено.

Анализируя нормы гражданского законодательства, можно сделать вывод, что существенное нарушение договора является основанием для его расторжения только после того, как нарушение фактически осуществлено. Однако в некоторых случаях законода-



тель допускает расторжение договора, если становится очевидно, что лицо существенно нарушит договор в будущем. Так, например, в договоре подряда, заказчик имеет право отказаться от договора, если подрядчик своевременно не начал работу или выполняет ее настолько медленно, что окончание ее в срок становится явно невозможным, а также если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, и в назначенный заказчиком срок подрядчик не устранил недостатки (ч. 2, 3 ст. 849 ГК Украины).

В подобных случаях в доктрине говорится о «предвидимом существенном нарушении договора» и предлагается рассматривать такие обстоятельства как основание для расторжения договора [6, с. 59; 10, с. 196]. Данный вид нарушения договора имеет место тогда, когда договор де-факто не нарушается, поскольку срок исполнения обязательства должника еще не наступил, но при этом до наступления срока исполнения возникают обстоятельства, которые явно свидетельствуют о том, что договор в будущем будет нарушен. С одной стороны, говорить о нарушении договора здесь нельзя, поскольку еще не наступил срок исполнения. С другой стороны, закон, по сути, приравнивает возникновение таких обстоятельств к нарушению договора.

Необходимо отметить, что условием применения правовой формы расторжения договора в случае его нарушения является наличие договора, обязательства из которого возникли. Противоположное возможно в двух случаях: когда договор изначально не существовал и когда он уже не существует. Если договор был признан незаключенным или недействительным, то расторжение договора невозможно, поскольку в данном случае отсутствует объект, на который направлена воля сторон с целью прекратить его действие. В рамках второй ситуации расторжение договора является также невозможным, поскольку его действие уже прекращено в установленном законом порядке. Следовательно, расторжение договора возможно, если договорное обязательство существует, и оно не было полностью исполнено, поскольку надлежащее исполнение договора прекращает договорный процесс.

Следует отметить, что наличие материально-юридического основания само по себе не влечет расторжения договора. Обязательно необходимо второе юридическое основание – волевые действия лиц, которые непосредственно влекут расторжение договора. Это может быть соглашение сторон, решение суда, принятое по требованию одной из сторон или заявление об одностороннем отказе. Это формально-юридические основания [8].

Само основание не может расторгнуть договор, пока сторона договора не начнет действовать с целью прекращения существующего договорного обязательства. Как правильно отметил И. Б. Новицкий, одна внутренняя воля, которая ни в чем не выразилась внешне, не может иметь значения, поскольку хозяйственный оборот не может связывать правовые последствия с внутренними, нераспознаваемыми для иных лиц волевыми процессами. Юридически значимой может быть только воля, которая является распознаваемой [11, с. 5].

В то же время следует учитывать, что наличие основания может и не порождать волю на расторжение договора, то есть не вызывать у стороны договора желания прекратить таким образом договорные обязательства. Например, стороны предусмотрели, что задержка поставки продукции на три дня является основанием для одностороннего отказа от договора покупателем. Покупатель может не прекращать договорные обязательства, а предоставить поставщику дополнительный срок для их исполнения. И наоборот, воля на расторжение договора может появиться у стороны договора и без указанных оснований. Однако в этом случае необходима оценка законности выраженного на основании такой воли волеизъявления: если расторжение договора обуславливается с обязательным наличием установленных оснований – договор будет расторгнут, если не обуславливается – то последствия расторжения договора не наступят.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать следующие **выводы**:

- нарушенный договор может быть расторгнут, если он является заключенным, действующим и действительным, договором или законом предусмотрены основания для его расторжения, воле-

изъявление сторон или стороны направлено на прекращение договорного правоотношения;

- под основанием расторжения нарушенного договора следует понимать существенное нарушение договора, совершенное одной из сторон до окончания срока действия договора, которое не было устранено в период действия договора, или возникновение обстоятельств, которые явно свидетельствуют о том, что договор в будущем будет нарушен существенным образом, порождающие у лица волю расторгнуть договор, а также иные нарушения, предусмотренные соглашением сторон.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. (за станом на 11 жовт. 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356).
2. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения. Кн. 1 / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд. – М.: Статут, 2003. – 848 с.
3. Немченко С. Цивільно-правова характеристика відмови від виконання договору / С. Немченко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 3-5.
4. Коссак В.М. Співвідношення категорій «розірвання» та «припинення» договірних зобов'язань / В.М. Коссак // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 34-36.
5. Дрішлюк О.П. Зміна та розірвання договору як спосіб захисту цивільних прав та законних інтересів учасників договірних відносин / О.П. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3 (31). – С. 113-118.
6. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Наталія Миколаївна Процьків. – К., 2003. – 180 с.
7. Постанова Судової палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. за справою № 6-75ц13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E0DE282AA2A1048BC2257BF800493996](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E0DE282AA2A1048BC2257BF800493996).



ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ПОЛОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Валерия МАЛЯРОВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор
кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Recently, the problems of guaranteeing personal integrity, freedom, honor and dignity have drawn attention among the negative phenomena in the sphere of protecting human rights and freedoms in many countries, including Ukraine. Of particular concern is the fact that there is a strong tendency to the existence of high level of violent crimes for quite a long time. Disquieting fact is the spread of relatively new types of violent crimes related to the transnationalization and globalization of international crime. Such crimes as crimes against morality in sexual relations are related to this category. The priority tasks of law-enforcement agencies are the problems of struggling against them. The definition of such a category of crimes as crimes against morality in sexual relations is presented in the article on the basis of the analysis of Ukrainian legislation and other states as well as international laws.

Key words: crimes against morality, public order, public morality, criminal and legal category, human trafficking, pornography, panderage, deprivation of minors.

Аннотация

Последнее время среди негативных явлений в сфере защиты прав и свобод граждан многих государств, в том числе и Украины, обращают на себя внимание проблемы с обеспечением личной неприкосновенности, свободы, чести и достоинства человека. Особую обеспокоенность вызывает то, что в течение достаточно длительного времени наблюдается стойкая тенденция к существованию высокого уровня насильственных преступлений. Тревожным фактом является распространение относительно новых видов насильственных преступлений, связанных с транснационализацией и глобализацией международной преступности. К категории таких преступлений относятся и преступления против нравственности в сфере половых отношений, проблемы борьбы с которыми рассматриваются среди приоритетных задач правоохранительных органов. В статье, на основе анализа законодательства Украины и других государств, а также международных законодательных актов дано определение такой категории, как преступления против нравственности в сфере половых отношений.

Ключевые слова: преступления против нравственности, общественный порядок, общественная нравственность, уголовно-правовая категория, торговля людьми, порнография, сутенерство, развращение несовершеннолетних.

Постановка проблемы. В современном обществе в области половых отношений сложилась ситуация, которая характеризуется значительным ухудшением как количественных, так и качественных показателей состояния здоровья населения, увеличением случаев применения насилия для удовлетворения половой страсти, угрожающим распространением социально вредных видов сексуальных инверсий и на этом фоне – ростом уровня преступности, охватывающей крайние формы соответствующих действий.

Цель и задачи статьи. На основе анализа отечественного законодательства и современного уголовного законодательства других стран дать опреде-

ление преступлений против нравственности в сфере половых отношений, как подобной по структуре совокупности уголовно наказуемых деяний сексуальной мотивации, характерными криминалистическими признаками которых являются однородность и взаимообусловленность способов достижения цели, механизма и следов совершения действий сексуального характера.

Актуальность темы исследования. В современном демократическом обществе человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью [1]. Это, в свою очередь, требует не только совершенствования действующего законодатель-

8. Ульянов И.В. Изменение и расторжение договора купли-продажи и его разновидностей: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / И.В. Ульянов. – Саратов, 2004. – 23 с.

9. Болокан І.В. Зобов'язально-правові засоби захисту прав сторін у договірних відносинах / І.В. Болокан // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 1. – С. 96-103.

10. Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. / С.А. Соменков. – М: МЗ-Пресс, 2005. – 208с.

11. Новицкий И.Б. Обязательства из договоров: заключение договоров, дарение, двусторонние договоры, договоры в пользу третьего лица; (комментарий к ст. ст. 130-140 и 144-146 Гражданского кодекса) / И.Б. Новицкий. – М.: Право и Жизнь, 1924 – 54 с.



ства, но и правоприменительной практики в наиболее актуальных, проблемных случаях. Одним из таких приоритетных вопросов является противодействие преступлениям против нравственности в сфере половых отношений, которые вызывают особую обеспокоенность населения, потому что в современном обществе имеет место определенная тенденция к падению морально-духовной культуры. Это обусловлено рядом факторов, таких как anomia, эклектичное смешение элементов различных культур, коммерциализация значительной части общественных благ, проникновение элементов криминальной субкультуры в массовую культуру.

Изложение основного материала. Нравственный характер сферы половых отношений, которые приняты в обществе, является важным показателем социального здоровья этого общества. Именно эта важная составляющая жизни человека нередко становится определяющей при формировании личности с присущими только ей индивидуальными морально-психологическими качествами, и внутренним духовным миром. Поэтому изменения, происходящие в организме вследствие половых отношений, затрагивают не только эмоционально-волевую сферу, но и влияют на физическое и психическое здоровье человека. С другой стороны, низкий духовный уровень общества, трансформация жизненных приоритетов, целей, девальвация общечеловеческой и культурно-нравственной системы ценностей актуализируют проблему преступлений против нравственности в сфере половых отношений.

К сожалению, в настоящее время можно говорить о феномене привыкания к преступности и маргинализации значительной части населения Украины. Отдельной проблемой выступает отсутствие надлежащего контроля со стороны государства и общественности за информационным пространством, в котором все чаще находит свое распространение продукция, пропагандирующая культ насилия и жестокости, расовой нетерпимости, порнография. Развращение потребностей и падение нравственности привело к увеличению спроса на соответствующую продукцию криминального происхождения: порнографию (в том числе детскую), проституцию; появились новые фор-

мы рабства, находит свое дальнейшее распространение транснациональная и организованная преступность, получая сверхприбыли от деградации духовной сферы жизнедеятельности украинского общества и, в конце концов, потери национальной идентичности и высоко-нравственной самобытности.

Цена преступности против нравственности принципиально не может быть измерена в денежном эквиваленте, ведь она наносит непоправимый ущерб генофонду нации: дети и молодежь – наиболее чувствительны к деформации ценностной системы координат. Криминализация и дисфункциональность нравственной сферы общества представляет серьезную угрозу национальной безопасности Украины.

В то же время необходимым условием функционирования Украины как нового государства является ее вхождение в международное сообщество. Но это влечет за собой также и появление определенных социально-экономических, политических, юридических и морально-этических проблем и обязательств, среди которых определенное значение имеют обязательства в связи с присоединением Украины к международным конвенциям и другим документам, принятым для объединения усилий различных государств в борьбе с преступлениями против общественного порядка и нравственности.

Общественный порядок охватывает систему общественных отношений, которые регулируются нормами права и другими социальными нормами (моралью, обычаями, традициями) для обеспечения нормальных условий жизни населения, уважения к общественной морали, чести и достоинству граждан, нормального функционирования предприятий, учреждений и организаций [2, с. 126]. Нравственность, являясь составной частью общественного порядка, проявляется в добровольном самостоятельном согласовании чувств, стремлений и действий членов общества с чувствами, стремлениями и действиями соотечественников, с интересами и достоинством всего общества в целом.

Нравственность как объект уголовно-правовой защиты выполняет функции обеспечения социально-психологического здоровья общества; создает психологический механизм сдерживания граждан от поступков, которые

противоречат нормам общего сосуществования, а значит, является основой для поддержания законности и правопорядка в стране.

Общественная нравственность – это всеобъемлющая категория, образуемая системой социальных норм (принципов, взглядов, представлений), возникающих, как непосредственное отражение условий общественной жизни в сознании людей в виде определенных категорий и регулирующих межличностное общение и поведение людей для обеспечения единства личных и коллективных интересов [3, с. 34].

Согласно действующему УК Украины, к преступлениям против общественной нравственности относятся [4, с. 99]:

1) посягательство на основные моральные принципы и ценности в сфере духовной и культурной жизни общества (ст. 297, 298, 299 и 300 УК);

2) посягательство на основные принципы нравственности в сфере половых отношений (ст. 301, 302 и 303 УК);

3) посягательство на основные принципы нравственности в сфере нравственного и физического развития несовершеннолетних (ч. 2 ст. 299, ч.ч. 2 и 3 ст. 300, ч.ч. 2 и 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч.ч. 3 и 4 ст. 303, ст. 304 УК).

Выделение преступлений против нравственности в сфере половых отношений в отдельную уголовно-правовую категорию, прежде всего, обусловлено ее содержанием, то есть тем, какие именно преступления охватываются этой категорией. Но, как показывает изучение истории развития отечественного законодательства и современного уголовного законодательства других стран, в этом вопросе не существует единства, так как одни и те же преступления в разные периоды развития национального законодательства и в разных государствах были отнесены либо к преступлениям против общественной безопасности, общественного порядка или управления, либо к преступлениям против общественного порядка и нравственности, либо к преступлениям против нравственности, либо к преступлениям против семьи и несовершеннолетних, либо к половым преступлениям [5, с. 22-29].

Более того, в некоторых государствах, составы таких преступлений размещены частично в одном разделе (главе), а частично – в другом (других)



[6]. Такая ситуация явно обусловлена тем, что эти преступления одновременно причиняют вред не одному, а двум и более сферам жизнедеятельности человека, и в зависимости от того, защите какой сферы законодатель уделяет большее внимание, и осуществляется отнесение рассматриваемых составов преступлений к той или иной категории уголовно-правовых норм. Это не означает, что преступления против нравственности в сфере половых отношений невозможно выделить как отдельную категорию, в том числе с криминалистической точки зрения. Напротив, эта категория преступлений имеет свой стержень и круг деяний, которые в большей или меньшей степени имеют непосредственное отношение к нарушению именно норм половых отношений.

К преступлениям против нравственности в сфере половых отношений в юридической литературе относят: а) ввоз в Украину произведений, изображений или других предметов порнографического характера с целью сбыта или распространения или их изготовление, хранение, перевозку или другое перемещение с той же целью, или их сбыт или распространение, принуждение к участию в их создании, а также те же действия, совершенные в отношении произведений, изображений или других предметов порнографического характера, содержащих детскую порнографию; б) создание или содержание мест разврата и сводничество; в) сутенерство или вовлечение лица в занятие проституцией (ст. ст. 301-303 УК Украины).

То есть, в буквальном смысле к преступлениям против нравственности в сфере половых отношений следует относить такие преступления, которые способствуют занятию проституцией или другими аморальными действиями сексуального характера, при этом преимущественно подразумевается сексуальная эксплуатация. В ст. 149 УК Украины (которая устанавливает ответственность за торговлю людьми или другое незаконное соглашение относительно человека, совершенное с целью эксплуатации), в примечании 1 разъясняется, что под эксплуатацией человека следует понимать все формы сексуальной эксплуатации, использования в порнобизнесе, принудительный труд или принудительное предоставление услуг, раб-

ство или обычаи сходные с рабством, подневольное состояние, введение в долговую кабалу, изъятие органов, проведение опытов над человеком без его согласия, усыновление (удочерение) с целью наживы, принудительную беременность, вовлечение в преступную деятельность, использование в вооруженных конфликтах и т. п. Таким образом, под эксплуатацией, прежде всего, понимается сексуальная эксплуатация и использование в порнобизнесе.

Порнография, проституция и торговля людьми рассматриваются как составляющие сексуальной эксплуатации и на международном уровне, особенно, когда речь идет о детях и подростках. На это прямо указывается в преамбуле Рекомендации № R (91) 11 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно эксплуатации секса в целях наживы, порнографии, проституции, торговли детьми и несовершеннолетними от 9 сентября 199, где рекомендуются мероприятия, касающиеся борьбы с детской порнографией, детской и подростковой проституцией, торговлей детьми и несовершеннолетними [7].

Также и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, от 25 мая 2000 г. в ст. 1 прямо указывает: «Государства-участники запрещают торговлю детьми, детскую проституцию и детскую порнографию, как это оговорено настоящим Протоколом» [8]. То есть торговлю людьми, совершенную с целью сексуальной эксплуатации или использования в порнобизнесе, можно рассматривать как однотипное преступление с преступлениями, предусмотренными ст. 301-303 УК Украины.

Кроме того, надо иметь в виду, что ст. 34 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года расценивает сексуальную эксплуатацию и сексуальное разращение ребенка как подобные друг другу деяния. В частности, в ст. 34 Конвенции речь идет о следующем: «Государства-участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения. С этой целью государства-участники, в частности, принимают на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения:

а) склонения или принуждения ребенка к любой незаконной сексуальной деятельности;

б) использования в целях эксплуатации детей в проституции или в другой незаконной сексуальной практике;

в) использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах» [9].

Исходя из этого, можно констатировать, что и ст. 156 УК Украины, предусматривающая ответственность за разращение несовершеннолетних, имеет непосредственное отношение к рассматриваемой уголовно-правовой категории. Эта статья находится в разделе IV «Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности».

Во многих государствах в главе (разделе) УК, устанавливающей ответственность за половые преступления, кроме вышеперечисленных действий, предусмотрены еще и признаки преступлений, имеющих определенное отношение к половой нравственности. В кодексах некоторых государств отдельные виды таких преступлений могут быть размещены в различных главах (разделах) уголовных кодексов.

Так, УК Республики Польша в главе XXV «Преступления против сексуальной свободы и нравственности» наряду с установлением ответственности за традиционные половые преступления предусматривает наказание за: совершение полового сношения с родственником по восходящей или нисходящей линии, усыновленным, усыновителем, братом или сестрой (ст. 201); публичную демонстрацию предметов порнографического содержания (ст. 202); вовлечение другого лица в занятие проституцией путем насилия, угрозы, обмана или с использованием зависимого положения (ст. 203), за склонение лица к занятию проституцией из корысти (ст. 204).

В криминологии широко используется понятие «сексуальные преступления», то есть преступления, совершенные из сексуальных мотивов, направленные против половой свободы и половой неприкосновенности [10, с. 57]. К сексуальным преступлениям (при наличии сексуального мотива) относятся: убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера; умышленное причинение вреда здоровью различной степени



тяжести; побои и истязания; незаконное лишение свободы или похищение человека; вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий; вовлечение в занятие проституцией; распространение порнографических материалов; надругательство над телами умерших и т. д. [11, с. 22].

Выделение сексуальных преступлений в отдельную криминологическую категорию основано на общности мотива, ведь «именно мотив раскрывает причину, почему определенный субъект совершает преступные действия» [12, с. 110]. В большинстве преступное сексуальное поведение составляют различные формы насилия: изнасилование, насильственные действия сексуального характера, в том числе принуждение, использование зависимого состояния потерпевшего лица. Насилие, в том числе сексуальное, будучи сугубо социальным феноменом, связывается с биологией человеческой природы и с агрессией, а в психологическом аспекте оно направлено на свободу волеизъявления лица.

Связь сексуального поведения с криминальными формами неоднократно отмечалась многими учеными. Э. А. Поздняков писал, что секс – это не просто данное человеку от природы чувственное удовольствие ... Секс – это еще и целая система отношений: интимных, семейных, родственных, служебных, имущественных, материальных, денежных, моральных и других. Поэтому неудивительно, что с сексом непременно связаны различного рода мошенничество, обман, воровство, предательство, убийство [13, с. 295].

В этой статье за основу для определения преступлений против нравственности в сфере половых отношений взят родовый объект преступления – половая свобода и половая неприкосновенность, ведь положения уголовного права, писал в свое время А.Н. Колесниченко, обуславливают общую направленность методики служить точному установлению, имеется ли в расследуемом действии или бездействии конкретный состав преступления конкретного субъекта, и какой именно» [14, с. 12].

Итак, криминальное сексуальное поведение можно условно разделить на насильственное и ненасильственное. Критерием криминальности ненасильственной формы поведения может выступать возраст потерпевшего.

На основе проведенного анализа можно рассматривать такую уголовно-правовую категорию, как «преступления против нравственности в сфере половых отношений», в узком (собственном) смысле и в широком смысле.

Категория «преступления против нравственности в сфере половых отношений» в узком (собственном) смысле включает в себя составы преступлений, предусмотренных ст.ст. 301-303 УК Украины. В широком смысле к данной категории дополнительно относятся также составы преступлений, связанные с торговлей людьми с целью сексуальной эксплуатации или использования в порнобизнесе (ст. 149 УК) и с развращением несовершеннолетних (ст. 156 УК).

Надо отметить, что торговлю людьми не следует рассматривать только как общеуголовное корыстное преступление. Ведь физическая и вербальная агрессия и насилие являются способом совершения действий, предусмотренных объективной стороной преступления, а не реализации деструктивных устремлений. Корыстная мотивация некоторых видов агрессивного поведения не исключает общей враждебности и экстремистской направленности посягательств на личность, поскольку невозможно наносить повреждения, угрожать смертью, не желая смерти или другого ущерба потерпевшему [15, с. 9]. Поэтому эти преступления следует относить к категории преступлений против нравственности в сфере половых отношений.

Механизм совершения преступления является синтетическим понятием, а потому охватывает определенный порядок, последовательность операций, приемов, применяемых лицом для осуществления общественно опасного деяния. Действия, направленные на ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов, создание или содержание мест разврата и сводничества, сутенерство или вовлечение лица в занятие проституцией, торговля людьми с целью сексуальной эксплуатации или использования в порнобизнесе, развращение несовершеннолетних, различаются. Однако механизм их совершения в части связи отдельных этапов, обстоятельство, элементов подготовки, совершения и сокрытия следов преступлений являются общими, порой взаимообусловленными.

Еще одним важным обстоятельством, объединяющим названные обще-

ственно-опасные деяния, является их следовая картина – совокупность изменений окружающей среды, которые возникли в результате совершения преступления. Это создает предпосылки для разработки общих рекомендаций для выявления, анализу следов и для установления причинных связей.

Выводы. Для методики расследования преступлений против нравственности в сфере половых отношений большое значение имеет целесообразное сочетание уголовно-правовых и криминалистических критериев, охватывающих как квалификационные цели, так и способ, и механизм совершения преступления и следовую картину. На основании изложенного можно дать такое определение преступлениям против нравственности в сфере половых отношений: это подобные по структуре преступные деяния сексуальной мотивации, характерными криминалистическими признаками которых являются однородность и взаимообусловленность способов достижения цели, механизм и следовая картина совершения действий сексуальной направленности.

Список использованной литературы:

1. Конституція України (з предметними матеріалами). – Х. : Інтеллект-Прогрес, 2007. – С. 4.
2. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / кол. авторів А. В. Байлов, А. А. Васильев, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова ; наук. ред. серії О. М. Бандурка. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 126.
3. Дробницький О. Г. Поняття моралі. – М. : Наука, 1974. – С. 34.
4. Бандурка І. О. Щодо питання злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків // Наше право. – 2009. – № 2. – С. 99.
5. Див.: Джу́жа А. О. Кримінально-правові та криминологічні засади запобігання злочинам проти статевої недоторканості дитини : монографія. – К. : НАВС, 2013. – С. 22–29.
6. Див.: Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / [М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2001. – С. 294; Кримінальне право України. Осо-



КЛАССИФИКАЦИЯ ФОНОВЫХ ДЛЯ ПРЕСТУПНОСТИ ЯВЛЕНИЙ

Дмитрий НАЗАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the research of background phenomena for criminality. The author conducted their classification in such criteria as: source of disregard of social interests; prevailing destructive orientation; mechanism of formation; a degree of freedom within genesis of individual social behavior; character of personality of subjects' deformations, where background phenomena for criminality are reproduced in their behavior; mechanism of individual display of asocial behavior; leading reason; functional description. Classification of the types of criminality's asocial background by the following criteria is realized: institutional basis; character of destruction; connection with the criminality. Altogether 26 types of the background phenomena and 14 types of asocial background of criminality with the possibility of further clarification of classification criteria and corresponding expansion of the stated phenomena list are distinguished.

Key words: background phenomena, criminality, determination, deviation.

Аннотация

Статья посвящена проблеме исследования фоновых для преступности явлений. Проводится их классификация по таким критериям как: источник асоциальности; преобладающая деструктивная направленность; механизм образования; степень свободы воли в генезисе индивидуального социального поведения; характер личностных деформаций субъектов, в поведении которых воспроизводятся фоновые для преступности явления; механизм индивидуального проявления асоциального поведения; ведущий мотив; функциональная характеристика. Осуществляется классификация видов асоциального фона преступности по следующим критериям: институциональная основа; характер деструкции; связь с преступностью. Всего выделяется 26 видов фоновых явлений и 14 видов асоциального фона преступности с возможностью дальнейшего уточнения классификационных критериев и соответствующего расширения перечня указанных явлений и феноменов.

Ключевые слова: фоновые явления, преступность, детерминация, девиация.

Постановка проблемы. Производство преступности в обществах эпохи постмодерна происходит в сверхсложных культурно-эклектических условиях, которые характеризуются открытостью информационного пространства, тенденциями глобализации в политической, экономической сферах, системным кризисом управления, колоссальным дисбалансом в распределении материальных благ и природных ресурсов, упадком идеологических основ публичного администрирования, в значительной степени фрагментарностью научного знания. Такое сочетание контекстуальных параметров восприятия криминогенной обстановки ставит на повестку дня проблему разработки эффективных механизмов широкоформатного, системного противодействия как традиционно существующим, так и новейшим криминальным угрозам в их сочетании с негативными массовыми социальными явлениями, среди которых особая

гносеологическая и праксеологическая роль принадлежит фоновым явлениям.

Актуальность. Проблемы противодействия фоновым для преступности явлениям являются смежными для противодействия преступности в целом, так как затрагивают её детерминационный комплекс, демонстрируя при этом определённую феноменологическую самостоятельность. Под фоновыми явлениями мы понимаем относительно устойчивые социальные институциональные практики общественно и личностно-деструктивного, паразитарного характера, выражающиеся в сверхсуммативной совокупности массовых форм непреступного асоциального поведения, коррелирующих с показателями преступности, имеющих с ней общие детерминационные факторы и составляющих основу для воспроизводства последних. Их исследованию уделяли внимание достаточно значительное количество криминологов, среди которых Ю. В. Алексан-

блива частина : підручник // М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 328; Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. посіб.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 8–10; Джужа О. М. Запобігання злочинам, що пов'язані із сексуальним насильством : монографія. – К. : Атака, 2009. – С. 44–45.

7. Комитет Министров Совета Европы : Рекомендация № R(91)11 Комитета Министров государствам-членам относительно эксплуатации секса в целях наживы, порнографии, проституции, торговли детьми и несовершеннолетними от 9 сентября 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_046.

8. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН 25 мая 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_b09.

9. Конвенция про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021.

10. Бандурка І. О. Злочини проти моральності у сфері статевих стосунків : монографія. – Х. : Золота миля, 2012. – С. 57.

11. Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. – С. 22.

12. Кудрявцев В. Н. Лекции по криминологии. – М. : Юрист, 2005. – С. 110.

13. Поздняков Э. А. Философия преступления. – М. : Моск. Новоспасский Ставропиг. мужской монастырь РПЦ, 2001. – С. 295.

14. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений (конспект лекций по советской криминалистике). – Х. : Юрид. ин-т, 1965. – С. 12.

15. Бандурка А. М., Зелинский А. Ф. Вандализм. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – С. 9.



дров, Ю. М. Антонян, С. В. Бородин, А. А. Габиани, И. Н. Даньшин, А. Н. Джужа, А. И. Закалюк, В. В. Князев, Н. Ф. Кузнецова, И. П. Лановенко, А. Н. Литвинов, О. А. Мартыненко, Т. В. Родионова, И. П. Рущенко, В. П. Сальников, Е. Г. Самовичев, С. В. Степашин, Н. В. Тарасова и др. Однако существующие исследования касаются преимущественно изучения отдельных видов фоновых явлений без универсализации знания родового характера о последних. При этом на пути к формированию такой системы знаний необходимым этапом, по нашему убеждению, является научно обоснованное упорядочение указанных явлений с использованием метода классификации.

Достаточно строго и чётко осуществленная классификация, как показывает история науки, одновременно подытоживает результаты предыдущего развития данного сектора познания и, вместе с тем, отмечает начало нового этапа в его развитии. Такая классификация имеет значительную эвристическую силу, позволяет предусмотреть существование неизвестных ранее объектов или выявить новые связи и зависимости между уже известными объектам [1, с. 67]. Х. Зигварт по этому поводу отмечал следующее: «Классификация всей совокупности того, что заключает в себе Вселенная, была бы всеобъемлющей – если представить себе её в завершённом виде – последним и самым зрелым результатом эмпирического исследования, которое содержит в себе все» [2, с. 273]. В классификации, таким образом, воплощается диалектика развития научного знания; она оказывается органично встроенным элементом в процесс прироста последнего, а ее результаты, таким образом, не могут быть возведены к простому генерализованию уже имеющихся наработок.

Цель статьи заключается в научном упорядочении знаний о фоновых для преступности явлений путём их классификации.

Изложение основного материала. Фоновые для преступности явления, как и любые явления социальной действительности, можно характеризовать с различных описательных позиций, каждая из которых обнаруживает специфические онтологические, праксеологические, структурно-функциональные

и другие аксиологические признаки, проявления свойств, функций, целей, связей. Вместе с тем, классификация фоновых для преступности явлений должна сохранять определенную соотносительность с уже существующими классификациями девиантности и в общих чертах отвечать выработанным в науке типам и видам отклоняющегося от нормы поведения. В связи с этим следует заметить, что в плоскости девиантологических исследований до сих пор не выработана единая позиция по указанному вопросу. Однако наиболее признанным является мнение тех ученых (Я. И. Гишинский, Ю. А. Клейберг, В. Н. Кудрявцев, В. С. Нерсисянц, Х. Ремшмидт, Т. В. Шипунова и др.), которые разделяют социальные девиации на два генеральных типа: позитивные и негативные (асоциальное поведение). Каждому из этих типов присуща видовая дифференциация по многочисленным критериям. Относительно конкретных оснований классификации фоновых для преступности явлений, то, основываясь на принципе дополняемой и знании о биосоциальной природе фоновых явлений, следует, по нашему мнению, осуществить их классификацию на интегративной платформе с сочетанием на основе предмета криминологии психологических, социологических, клинических подходов. Следовательно, возможно выделить следующие виды фоновых явлений.

I. По источнику асоциальности:

- фоновые для преступности явления, асоциальность которых основывается на нарушении норм общественной нравственности в сфере трудовой деятельности. К ним относятся нелегальная миграция, бродяжничество и пр.;

- фоновые для преступности явления, асоциальность которых основывается на нарушении норм общественной нравственности в сфере семейных и половых отношений: насилие в семье, проституция, детская беспризорность и т.п.;

- фоновые для преступности явления, асоциальность которых основывается на нарушении норм общественной нравственности в сфере бытовых отношений и досуга: пьянство, употребление наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и т.п.;

- фоновые для преступности явления, асоциальность которых основывается на нарушении норм общественной

нравственности в сфере разрешения межличностных и внутриличностных конфликтов: расизм, ксенофобия, суицид и т.п.;

II. По преобладающей деструктивной направленности:

- экстравертированные фоновые для преступности явления – направлены на внешнюю среду: нелегальная миграция; проституция; насилие в семье; расизм и ксенофобия и т.п.;

- интровертированные фоновые для преступности явления – аутодеструктивное и аутоагрессивное асоциальное поведение: суицид; пьянство, употребление наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и пр.

III. По механизму образования девиации:

- фоновые для преступности явления, которые выражаются в форме деятельности: проституция, пьянство, употребление наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, нелегальная миграция, бродяжничество, беспризорность и т.п.;

- фоновые для преступности явления, которые выражаются в форме действия: суицид, насилие в семье и др.;

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся преимущественно на уровне личностных установок: расизм, ксенофобия и т.п.;

IV. По степени свободы воли в генезисе индивидуального асоциального поведения:

- неаддитивные фоновые для преступности явления: нелегальная миграция, бродяжничество, беспризорность, насилие в семье, проституция, расизм и ксенофобия и т.п.;

- аддитивные фоновые для преступности явления:

а) с химической и (или) психофизиологической зависимостью: пьянство, употребление наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и др.;

б) с сугубо психологической зависимостью: некоторые формы бродяжничества и беспризорности, отягощённые дромоманией; некоторые виды сексуального насилия в семье и т.п.

V. По характеру личностных деформаций субъектов, в поведении которых воспроизводятся фоновые для преступности явления:

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся в поведении лиц с деформациями личност-



ной подструктуры установок и диспозиций;

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся в поведении лиц с патохарактерологическими проявлениями (психопатии и акцентуации характера);

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся в поведении лиц с психопатологическими проявлениями (психические расстройства и заболевания).

VI. По механизму индивидуального проявления асоциального поведения:

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся в форме заранее спланированной деятельности: проституция, нелегальная миграция, «истинные» и скрытые суициды и др.;

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся в форме импульсивных действий (аффективные): насилие в семье (как правило), демонстративные суициды и т.п.;

- фоновые для преступности явления, которые воспроизводятся в форме привычного поведения: пьянство, употребление наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, бродяжничество, беспризорность, расизм и ксенофобия и т.п.

VII. По ведущему мотиву поведения:

- фоновые для преступности явления, с ведущей корыстной мотивацией: проституция, нелегальная миграция и т.п.;

- фоновые для преступности явления, обусловленные действием преимущественно замещающих мотивов: расизм, ксенофобия, насилие в семье, «истинные» и скрытые суициды и т.п.;

- фоновые для преступности явления, обусловленные действием преимущественно игровых мотивов: употребление наркотических средств, демонстративные суициды и др.;

- нигилистические фоновые для преступности явления, в которых воспроизводится поведение социально пассивного типа (со смешанными мотивами): бродяжничество и беспризорность, случаи пьянства, употребления наркотических средств, соединенные с веде-

нием паразитического образа жизни; экономическое насилие в семье и т.п.

VIII. По ведущей функциональной характеристике¹:

- протестно-демонстративные фоновые для преступности явления: детская беспризорность, демонстративные суициды и т.п.;

- фрустрационно замещающие (сублимированные) фоновые для преступности явления: «истинные» и скрытые суициды, насилие в семье и т.п.;

- компенсаторные фоновые для преступности явления: проституция, нелегальная миграция, насилие в семье и т.п.;

- защитные фоновые для преступности явления, которые выполняют функцию обеспечения личной и групповой безопасности от реальных или мнимых угроз: расизм, ксенофобия, отдельные виды сексуального насилия в семье, в основе которых находится страх перед абстрактным образом лица противоположного пола и ощущения угрозы нереализованности своего биологического предназначения (в частности, в случае наличия половых дисфункций со стороны одного из членов семьи) и др.;

- фоновые для преступности явления, которые выполняют функцию удовлетворения химической, психофизиологической и (или) психологической зависимости: пьянство, употребление наркотических средств, бродяжничество, беспризорность, отягощённые дромоманией и т.п.

Приведённая нами классификация фоновых для преступности явлений является базовой и никоим образом не претендует на исчерпанность всех возможных вариаций их дифференциации. Последние зависят от конкретных исследовательских задач и могут дополняться другими, не отмеченными выше, критериями разделения, расширяя спектр объективных проявлений асоциального фона преступности вообще и фоновых для нее явлений, в частности. Следует также указать и на условность выделенных видов явлений

и возможности их идентификации сразу по нескольким критериям.

Кроме классификации фоновых для преступности явлений, считаем целесообразным экстраполировать таксономическую характеристику и на асоциальный фон преступности, как продукт феноменологического анализа статистической совокупности указанных явлений и выделить следующие его виды.

I. По характеру социально-институциональной почвы воспроизводства:

- *семейно-бытовой асоциальный фон преступности*, который воспроизводится как результат расстройства на ценностной основе, функциях, методах и способах организации института семьи и брака, а также сферы досуга. Содержанием семейно-бытового асоциального фона преступности является насилие в семье, детская беспризорность, алкоголизация, наркотизация, суицидальность и т.п.;

- *дистрибутивный (релятивный) асоциальный фон преступности*, который основывается на дисфункции элементов социальных институтов, обеспечивающих жизнеспособность универсальных ценностей в обществе, определенность стратегий социально значимой деятельности, её предсказуемость и конструктивность, т.е. системы своеобразных фокальных точек социальных взаимодействий: утверждение равенства в правах, взаимоуважения, мира и т. п. Составляющими такого асоциального фона могут быть расизм, ксенофобия, деструктивный религиозный фундаментализм и другие асоциальные явления, продуцируемые чувством ненависти;

- *экономический (ресурсо-распределительный) асоциальный фон преступности* выражается в асоциальных проявлениях функциональных нарушений в системе распределения ресурсов, материальных благ в обществе, социальной защиты детства и материнства, доступа к средствам и продуктам труда. К ним, в частности, относится проституция, нелегальная миграция, суицидальность и т. п.;

- *политический асоциальный фон преступности* сопровождается политические институты, является определенным «шлейфом», который является индикатором разбалансированности

¹Конечно, распределение фоновых явлений по их функциональной характеристике имеет определенную условность. Следует констатировать и наличие диапазона их функциональности – то есть определенных пределов, меры, в которых функция остается такой, а не трансформируется в дисфункцию. Кроме того, в данной классификации речь идет о функциональности единичных проявлений соответствующего асоциального поведения. Феноменологическая же оценка функций асоциального фона преступности в таких формах, как алкоголизация, наркотизация, суицидальность и другие не может быть возведена к приведенным функциям и должен рассматриваться на макроуровне социального конструирования.



целей, стратегий и тактик их достижения в сфере публичного администрирования, завладения, распределения и удержания власти (правотворчество в этом контексте рассматривается как средство социального управления, политический инструмент). Он может находить свое выражение в алкоголизации населения как следствии тревожности, неуверенности «в завтрашнем дне», угрозы потери рабочих мест, средств к существованию; нелегальной миграции, обусловленной политическими факторами (политическое преследование, вооруженные конфликты) и т. п.

II. По характеру социальной деструкции:

- *агрессивно-насильственный асоциальный фон преступности*, который отражает ярко выраженную деструктивную тенденцию субъектов, в поведении которых воспроизводится насилие в семье, расизм, ксенофобия, суицидальность, алкоголизация, наркотизация и т. п. Последние три асоциальных феномена являются интровертированными и носят аутоагрессивный характер.

- *корыстный асоциальный фон преступности* основывается на проявлениях корыстолюбия, как выражения произвола, стремления к наживе вопреки существующим моральным нормативам и воспроизводится в отдельной части проституции, нелегальной миграции и т. п.;

- *паразитический асоциальный фон преступности* отображает отрицание социально полезных видов деятельности, в частности, труд, учебу. К нему относятся бродяжничество, беспризорность.

III. По преобладающей связи с конкретным видом преступности:

- *асоциальный фон агрессивно-насильственной преступности*. С этим видом преступности, в частности, коррелируют уровень насилия в семье, алкоголизации и др.;

- *асоциальный фон общеуголовной корыстной преступности*, к составяющим которого возможно отнести проституцию, бродяжничество, беспризорность, алкоголизацию, наркотизацию и т. п.;

- *асоциальный фон преступности в сфере экономики*. Его содержание составляют нелегальная миграция, алкоголизация (в аспекте связи с распро-

странением незаконного производства, сбыта подакцизных товаров и т. п.), гемблинг и пр.;

- *асоциальный фон профессиональной преступности* составляет проституция, алкоголизация, наркотизация, бродяжничество и т. п.;

- *асоциальный фон рецидивной преступности*. С учетом уголовно-правовой и криминологической структуры последней, а также ее динамики корреляционные и обуславливающие связи фиксируются, прежде всего, с алкоголизацией, бродяжничеством, насилием в семье, беспризорностью;

- *асоциальный фон организованной преступности* характеризуется вариативностью, зависит от сферы общественных отношений, как объекта преступных посягательств организованных преступных групп и может отражать практически любое фоновое явление;

- *асоциальный фон преступности несовершеннолетних* основывается на типичных проявлениях и факторах их личностных деформаций и выражается в беспризорности, насилии в семье (физическом, психологическом, экономическом, сексуальном), алкоголизации, наркотизации и т. п.;

- другие виды в зависимости от вида преступности.

Выводы. Приведенная классификация является в значительной степени условной. Один и тот же вид фонового явления может быть проявлением сразу нескольких видов асоциального преступного фона, что объясняется их функциональной дифференциацией и неоднородностью структуры даже в пределах одного вида. Вместе с тем, выделение отмеченных категорий должно способствовать, по нашему мнению, углублению представления о фоновых для преступности явлениях как в функциональном, так и в феноменологическом срезе их анализа.

Таким образом, попытка структурированного упорядочивания фоновых для преступности явлений и асоциального фона преступности методом классификации выявили дополнительные грани их социального существования, как на уровне индивидуального асоциального поведения, так и на уровне массового феномена, который имеет влияние на детерминационный комплекс преступности.

Список использованной литературы:

1. Мейен С. В. Методологические аспекты теории классификации / С. В. Мейен, Ю. А. Шрейдер // Вопросы философии. – 1976. – № 12. – С. 67–79.
2. Зигварт Х. Логика. Том II. Вып 2 : Учение о методе / Х. Зигварт / Пер. И. А. Давыдова. – СПб. : Изд-во т-ва «Общественная польза», 1908. – 375 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА МИНИМАЛЬНОЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Софья НЕПЛЮХИНА,

соискатель Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

Formation of new economic relations in Ukraine and need for improvement of the quality of nation's life put on the agenda question on state's authority on system reformation of labor remuneration. Absence of effective mechanism in this field diminishes social and economic stature of general public. Necessity of state regulation of certain guaranteed labor remuneration is proved by the author in the article. One of such guaranty is minimum wage determination. Analysis of foreign countries' experience and several slants on the minimum wage determination, which were formed in modern world, made it possible to determinate possible directions of reformation of institute of minimum wage in Ukraine.

Key words: the labor remuneration, wage, minimum wage, social guaranties, labor relationship, qualification.

Аннотация

Формирование в Украине новых экономических отношений и необходимость повышения уровня жизни населения ставит на повестку дня вопрос полномочий государства по системному реформированию оплаты труда. Отсутствие эффективного механизма в данной сфере ухудшает социально-экономическое положение основной части населения. В статье автором доказана необходимость государственного регулирования определенного гарантированного уровня оплаты труда. Одной из таких гарантий является установление минимальной заработной платы. Анализ опыта зарубежных стран и нескольких подходов к определению минимальной заработной платы, которые сформировались в современном мире, позволили определить возможные направления реформирования института минимальной заработной платы в Украине.

Ключевые слова: оплата труда, заработная плата, минимальная заработная плата, социальные гарантии, трудовые отношения, квалификация.

Постановка проблемы. Одним из важнейших способов государственного регулирования заработной платы в западных странах является обеспечение минимального уровня дохода для населения. Европейские страны прошли ряд этапов становления системы оплаты труда, где постепенно исключались негативные моменты и одновременно совершенствовались новые системы, которые отличались большей эффективностью. Использование опыта высокоразвитых стран для современной Украины является важным аспектом совершенствования государственного механизма регулирования института заработной платы и повышение гарантий относительно прав работника.

Актуальность темы. В связи с интеграционным процессом Украины в Европейский Союз (ЕС) возникает необходимость гармонизации национального законодательства с законодательством стран ЕС, в том числе и трудового. Институт оплаты труда играет важную роль в правовом регулировании трудовых отношений во всем мире. При этом важное значение имеет понятие заработной платы как центральной категории института оплаты труда. Для приведения института заработной платы, и в том числе минимальной заработной платы, в соответствие со стандартами ЕС и внесения изменений в сферу государственного регулирования оплаты труда в Украине

в целом, становится необходимым изучение опыта не только постсоветских стран, а прежде всего высокоразвитых европейских стран и США.

Целью данной статьи является исследование системы государственного регулирования оплаты труда, международных и национальных нормативно-правовых актов, которые регулируют минимальную заработную плату, а также изучение научно-теоретических исследований в данной сфере для определения возможных направлений реформирования института минимальной заработной платы в Украине в условиях рыночной экономики.

Изложение основных положений. Анализ проблем государственного регулирования и организации заработной платы уделяли внимание в своих работах такие ученые-трудовики, как: Н.Г. Александров, Н.Б. Болотина, В.Я. Бурак, Н.Д. Гетманцева, Л.Я. Гинцбург, Л.И. Лазор, Р.З. Лившиц, В.О. Мандибура, С.А. Матюх, С.Н. Прилипко, А.И. Процевский, О.Н. Ярошенко и др.

Первые попытки регламентации минимальной заработной платы были предприняты еще в конце XIX – начале XX века в Новой Зеландии и Австралии в сфере общего предупреждения и регулирования трудовых конфликтов. В соответствии с законодательным актом о примирении и согласовании сторон в разрешении трудовых споров в Новой

Зеландии установление минимальной заработной платы было поручено арбитражному суду [1, с. 79].

Первые законы о минимальной зарплате имели много недостатков. Часто их действие распространялось не на все сферы экономики, а лишь на те, где сформировался наиболее низкий уровень оплаты труда. Также отсутствовали четкие механизмы пересмотра минимальной зарплаты и санкции к работодателям в случае её выплаты ниже законодательного минимума. Со временем эти моменты были урегулированы, а юридическое определение минимальной зарплаты нашло отражение на международном уровне [2, с. 8].

В начале XXI в. в мире сформировались два подхода к определению минимальной заработной платы. Первый основывается на минимальных потребностях, которые необходимо удовлетворять для сохранения жизни (так называемая потребительская корзина жизненно важных товаров и услуг в ценовом выражении). В этом случае минимальная зарплата приравнивается к прожиточному минимуму. Именно такой подход практикуют в Украине. Однако в экономически развитых странах его считают за допустимое использовать лишь в военное время. Второй подход предполагает, что минимальные гарантии должны распространяться не только на физические, а и социальные, и культурные нужды



человека. В таком случае размер минимальной зарплаты сопоставим с уровнем средней зарплаты. Такой вариант позволяет устанавливать минимальную зарплату на уровне, который в 2-2,5 раза превышает прожиточный минимум. На наш взгляд, этот подход более приемлем для Украины и является наиболее социально-ориентированным.

В документах Международной организации труда (МОТ) приоритетным в сфере оплаты труда является обеспечение «гарантированного минимального уровня жизни». В большинстве стран мира нижний уровень вознаграждения работнику за его труд определяется законодательством. Определение гарантированного минимума имеет первоочередное значение, прежде всего, для неквалифицированных категорий работников, молодежи и эмигрантов. При этом сама процедура установления и механизм пересмотра минимальной заработной платы в разных странах определяется по-разному: государственными законами (во Франции, Испании, Португалии, Люксембурге, Нидерландах), генеральными соглашениями на национальном уровне (в Бельгии, Греции), отраслевыми соглашениями (в Германии, Дании, Италии), специальными государственными органами (в Великобритании) и т.д. [3, с. 108].

На международном уровне началом решения проблемы МЗП можно считать принятие в 1928 году МОП Конвенции № 26 «О механизме установления МЗП» и Рекомендации № 30 относительно методов ее установления. В указанной Конвенции определяются общие условия применения МЗП: «минимальные ставки заработной платы устанавливаются в тех областях или секторах промышленности, в которых не существует регулирования заработной платы путем коллективных договоров или другим путем, и где заработная плата исключительно низкая» [4, с. 347].

Согласно ст. 2 Конвенции МОП №131 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учетом стран, которые развиваются» 1970 г. (ратифицированной Украиной 19 октября 2005 г.) минимальная заработная плата имеет силу закона и не подлежит понижению; неприменение этого положения влечет за собой соответствующие уголовные или другие санкции в отношении ответственного лица или

лиц. Согласно этой Конвенции факторы, которые нужно учитывать во время определения уровня минимальной заработной платы, насколько это возможно и приемлемо относительно национальной практики и условий, включают: а) потребности работников и их семей, с учетом общего уровня заработной платы в стране, прожиточного минимума, помощи по социальному обеспечению и сравнительного уровня жизни других социальных групп; б) экономические факторы, в том числе необходимые условия экономического развития, уровень производительности и поддержания высокого уровня занятости [5].

В советское время право на оплату труда также было одним из необходимых элементов социалистических трудовых правоотношений. Оно закрепляло материальную заинтересованность работника в количественных и качественных результатах его труда, стимулировало рост производительности труда, а также повышение квалификации трудящихся. Специфически исчислялась минимальная заработная плата в бывшем СССР. Ее размер соответствовал ставке первого тарифного разряда в экономике и не отображал нижнюю границу стоимости рабочей силы на рынке. Украина, в свою очередь, унаследовала от советских времен схожую методику начисления минимальной заработной платы.

В соответствии со ст. 95 Кодекса Законов о Труде Украины минимальная заработная плата – это законодательно установленный размер заработной платы за простой неквалифицированный труд, ниже которого не может проводиться оплата за выполненную работником месячную, почасовую норму труда (объем работ) [6].

Минимальная заработная плата является государственной социальной гарантией, обязательной на всей территории Украины для предприятий всех форм собственности и хозяйствования. В неё не включаются доплаты, надбавки, поощрительные и компенсационные выплаты.

Согласно ст. 10 Закона Украины «Об оплате труда» размер минимальной заработной платы в Украине устанавливается Верховной Радой Украины с учетом предложений, выработанных путем переговоров представителей профессиональных союзов, собственников или

уполномоченных ими органов, которые объединились для ведения коллективных переговоров и заключения генерального соглашения [7].

Подчеркнем, что минимальная заработная плата – это законодательно установленный размер заработной платы за простой неквалифицированный труд.

Как справедливо, по мнению автора, утверждает И.И. Шамшина, признание за работником права на заработную плату, не низшую от определенной законом минимальной заработной платы, не принимает во внимание уровень квалификации работника, качество его работы. На практике это приводит к тому, что очень часто, особенно на предприятиях негосударственного сектора экономики, работникам, которые имеют определенный уровень квалификации, устанавливается минимальная заработная плата. Это вступает в явное разногласие с принципом справедливости, поскольку для любого работника может устанавливаться минимальная заработная плата, независимо от уровня его квалификации [8, с. 179].

Обращаясь к опыту зарубежных стран, например, Республики Беларусь, следует отметить, что в ТК этой страны право работника на оплату труда закреплено в такой редакции: «Работник имеет право на гарантированную справедливую долю вознаграждения за труд в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего работникам и их семьям свободное и достойное существование» [9]. То есть непосредственный акцент делается на качестве и количестве труда работника. Как полагает Д.А. Смирнов, в данном определении отразилось господствующее в советское время понимание заработной платы как доли работника из общенародного фонда потребления, которую он получает от общества за свой труд. Однако такое понимание, во-первых, не подходит к условиям рыночной экономики, во-вторых, отражает экономическое, а не правовое содержание заработной платы [10, с. 176].

В ст. 59 Трудового кодекса РБ предусмотрено, что минимальная заработная плата – это государственный минимальный социальный стандарт в области оплаты труда за работу в нормальных условиях при выполнении установленной (месячной или часовой) нормы труда. Ее размер, порядок его установления и



условия повышения определяются законодательством [9].

В Трудовом кодексе РФ (ст. 129) даны определения понятий, необходимые для понимания содержания сути правового регулирования заработной платы (заработная плата (оплата труда работника), тарифная ставка, оклад, базовый оклад), выделены критерии, которые должны устанавливать размеры заработной платы для каждого конкретного работника (квалификация, сложность выполняемой работы, количество и качество затраченного труда, его условия, а также компенсационные и стимулирующие выплаты) [11].

Известные российские ученые И. Я. Киселёв и А. М. Лушников отмечают еще одно принципиальное положение – запрет ограничения заработной платы максимальным размером. Очевидно, смысл этой нормы – предотвратить необоснованное вмешательство государства в определение размеров заработной платы конкретных работников, ведущее, как это показал опыт советской экономики, к чиновничьему произволу. Совершенно очевидно, что ограничение государством максимальных размеров заработной платы конкретного работника (независимо от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда, спроса и предложения на рабочую силу) несовместимо с объективными требованиями рыночной экономики [12, с. 199].

Законом (ст. 133 ТК РФ) предусмотрено установление для работников общенационального минимального размера оплаты труда (МРОТ), который не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного человека [11]. Месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже МРОТ.

Типичным примером государственного регулирования минимальной заработной платы может служить Франция, где механизм ее формирования налажен и действует с 1950-х гг.: государство устанавливает минимальную зарплату, обязательную для всех предприятий. «Минимальная межпрофессиональная возрастающая заработная плата» была основана для того, чтобы «обеспечить нанимаемым работникам, которые получают наиболее низкую заработную

плату, гарантию их покупательной способности и участие в экономическом развитии нации». Законодательство предусматривает три образа регулирования межпрофессионального минимума заработной платы: 1) ее ежегодно (по состоянию на 1 июля) пересматривают после соответствующего соглашения с Национальной комиссией по коллективным переговорам; 2) минимальная заработная плата повышается согласно динамике общенационального индекса цен на потребительские товары и услуги (не меньше 2% рост сравнительно с уровнем, зафиксированным на момент предыдущего пересмотра); 3) Совет Министров может в любой момент своим декретом установить новый минимум. При этом выходят из того, что ежегодный рост покупательной способности минимальной заработной платы не может быть ниже половинны роста покупательной способности средней часовой зарплаты [13, с. 160].

Порядок начисления и выплаты заработной платы во Франции определяется Трудовым кодексом и строго контролируется органами, ответственными за соблюдения законов.

Особенностью государственного регулирования системы оплаты труда в Германии является то, что здесь выделяются две части: тарифная и надтарифная. При таком разделении учитывается стремление работников к образованию, повышенное нервно-психическое напряжение, неспособствующие условия труда и т.д. В этой стране организация заработной платы регулируется на основании всех видов тарифных соглашений: типичных тарифных соглашений, предметом которых являются условия труда; тарифных соглашений касательно заработной платы работников, тарифных соглашений касательно оплаты труда. Они устанавливаются один раз в год, в зависимости от того, насколько увеличиваются доходы в связи с инфляцией и сменой экономической обстановки в определенной отрасли; тарифные соглашения касательно разрядов заработной платы работников и служащих в зависимости от того, какие виды деятельности и каким образом оплачиваются [3, с. 110].

Вопросы оплаты труда являются самыми важными в коллективных договорах США. Законом США 1938 г. с поправкой «Про справедливые условия труда» [14], действие которого распространяется на все предприятия феде-

рального значения, установлен гарантированный минимум почасовой ставки оплаты труда. В основе расчета размера минимальной заработной платы лежат данные официальной статистики про стоимость жизни для семьи, а не прожиточный минимум на одного трудоспособного человека. Более того, системы оплаты труда наемных работников, руководителей, государственных служащих в этой стране разные. Как правило, на каждом предприятии, кроме основной оплаты труда, в коллективный договор включают и систему стимулирующих выплат.

Выводы. Таким образом, согласно международным актам, минимальную заработную плату должны устанавливать, с одной стороны, с учетом интересов работников, а также членов их семей, а с другой – с учетом интересов экономического развития страны. Именно от социально-экономического положения страны зависит определение критериев установления минимального уровня основных жизненных нужд нанимаемых работников.

Согласно международным стандартам уровень минимальной заработной платы рассматривается как нижняя граница, которая должна гарантировать удовлетворение основных жизненных нужд не только работника, но и членов его семьи. В Украине размер минимальной заработной платы не позволяет удовлетворить даже основные нужды самого работника и обеспечивает фактически лишь возможность выживания. Более того, работник, который выполняет квалифицированную работу, должен иметь зарплату больше, чем определенный государством размер минимальной заработной платы. К сожалению, на данный момент украинское законодательство предусматривает положение о том, что минимальная заработная плата устанавливается независимо от уровня квалификации работника, что уже не отвечает реалиям современных трудовых правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Мандибур В.О., Тимофеев В.О. Аналіз економічних та правових методів регулювання мінімальної заробітної плати. – К.: Парламент, вид-во, 1997. – 422 с.
2. Мінімальна зарплата: світові стандарти й українські реалії // Юри-



дичний вісник України. – 2011. – № 29 (23-29 липня). – С. 8.

3. Шимановська Р. Зарубіжний досвід державного регулювання заробітної плати / Р. Шимановська // Збірник наукових праць НАДУ при Президентові України. – К.: НАДУ, 2009. – Вип. 1. – С. 105 – 114.

4. Мжнародне законодавство про охорону праці. Конвенції та рекомендації МОП. – К.: Основа. – Т. 1. – 672 с.

5. Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються: Конвенція МОП від 19.10.2005 р., № 131 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>

6. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Додаток до №50. – Ст. 375.

7. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

8. Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин: Монографія. – Луганськ: Вид-во «Література», 2010. – 448 с.

9. Трудовой кодекс республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3. – Минск: Соруригт, 2003, ст. 11, п. 5.

10. Смиров Д.А. Сравнительный анализ понятий заработной платы в трудовом законодательстве Республики Беларусь и Российской Федерации // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 3. – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2008. – С. 173-179.

11. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: «Юринформ», 2002, 128 с.

12. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: Учебник / И.Я. Киселев, А.М. Лушников. – М.: Эксмо, 2008. – 608 с.

13. Матюх С.А. Мінімальна заробітна плата в системі регулювання економіки країн ЄС / С. А. Матюх // Вісн. Хмельницьк. нац. ун-ту. – 2005. – № 4. – С. 159-163.

14. Закон США 1938 г. с поправкой «Про справедливые условия труда». – Rothstein et al, §4.1-4.413, Covington & Decret, p. 273-275.

ПРАВОВЫЕ НОРМЫ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ТРУДА

Александр ОБУШЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
первый проректор по учебно-методической и научной работе
Днепропетровского государственного университета внутренних дел,
подполковник милиции

Summary

Examined and characterized the law rule as an element of legal regulation, analyzed the scientists opinions on this issue. Marked signs of legal norms as part of the mechanism of legal regulation, examined the structure of legal norms – objectively determined by needs of the legal regulation of its internal organization, which is reflected in the division of norms into its constituent elements, and in particular the links between them. The author also defined the concept of labor safety, concluded that priority and importance of the law rules as an element of legal regulation in the field of study.

Key words: law rules, a legal mechanism, legal regulation, labor safety.

Аннотация

Рассмотрены и охарактеризованы правовые нормы как элемент правового регулирования, проанализированы мнения ученых по этому вопросу. Выделены признаки правовой нормы как элемента механизма правового регулирования, исследована структура правовой нормы – объективно обусловлена потребностями правового регулирования ее внутренней организации, которая выражается в разделении нормы на составные элементы и в определенных связях между ними. Автором также определено понятие охраны труда, сделан вывод о первоочередности и важности правовой нормы как элемента правового регулирования в исследуемой сфере.

Ключевые слова: правовая норма, правовой механизм, правовое регулирование, охрана труда.

Постановка проблемы. Приятие Верховной Радой Украины Основного Закона государства – Конституции Украины, определило основополагающие векторы правового поля. В его основу положен тезис о том, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью (статья 3) [1]. Поэтому права и свободы человека и гражданина, а также их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Именно на государство возложена обязанность создавать условия для полного осуществления гражданами права на труд, гарантировать равные возможности в выборе профессии и рода трудовой деятельности, обеспечивать трудовые отношения специальными мерами по охране труда и здоровья работников. Вышеуказанные конституционные положения определили цель законодательства о труде, которая заключается в определении и обеспечении государственных гарантий трудовых прав и свобод

человека и гражданина, создание благоприятных условий труда, защите прав и интересов как работников, так и работодателей.

Здесь уместно говорить о государственной политике в области охраны труда, которая определяется в соответствии с Конституцией Украины Верховной Радой Украины и направлена на создание надлежащих, безопасных и здоровых условий труда, предотвращение несчастных случаев и профессиональных заболеваний.

Актуальность темы исследования обосновывается тем, что в комплексе вопросов правовых норм как элемента механизма правового регулирования охраны труда до сих пор не исследованы.

Состояние исследования. Ряд ученых в области теории права, трудового права, гражданского права посвящали свои исследования вопросам правового регулирования охраны труда. Среди них работы таких известных ученых, как: С.С. Алексеев, Н.Б. Болотина, В.С. Венедиктов, С.В. Вишновецкий, Л.Я. Гинцбург, В.П. Грибанов,



В.В. Жернаков, С.А. Комаров, Л.А. Луц, В.В. Лазор, В.Д. Мордачов, А.Ю. Пашерстник, Ф.Д. Пилипенко, С.Н. Прилипко, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, П.Н. Рабинович, О.Ф. Скакун, Н.Н. Хуторян, А.Ф. Черданцев, О.Н. Ярошенко и др.

Целью и задачей статьи является комплексное исследование правовых норм как элемента механизма правового регулирования охраны труда. Научная новизна данной работы заключается в предложении нового систематизированного научного взгляда на поднятую проблематику с точки зрения системно-структурного подхода, обрисовки места нормативно-правовых норм в системе механизма правового регулирования, в частности, и в сфере охраны труда.

Изложение основного материала. Научное исследование, по нашему мнению, следует начать с определения категории «охрана труда». Статья 1 Закона Украины «Об охране труда» [2] дает определение понятия «охрана труда», под которым следует понимать систему правовых, социально-экономических, организационно-технических, санитарно-гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, направленных на сохранение жизни, здоровья и трудоспособности человека в процессе трудовой деятельности.

Анализируя научные позиции по исследуемому вопросу, следует сделать вывод, что в большинстве определений понятия «охрана труда» совпадает с содержащимся в статье 1 Закона Украины «Об охране труда». Но в своём диссертационном исследовании Ю.В. Корнеев под охраной труда предлагает понимать совокупность мер и средств, с помощью которых обеспечивается безопасность. Безопасность – это цель охраны труда. Таким образом, безопасность и охрана труда соотносятся между собой как цель и средство. Такой тезис основывается на позициях Г.В. Бектобекова, Н.Н. Борисова, В.И. Короткова [3, с. 6; 4, с. 29].

Как отмечает в своём диссертационном исследовании А.В. Синев [5, с. 146], правовое обеспечение в сфере охраны труда осуществляется через общеобязательные предписания в форме правил, инструкций, нормати-

вов. Они принимаются и реализуются министерствами и другими центральными органами исполнительной власти Украины, администрациями предприятий. Общие правила охраны труда и техники безопасности действуют во всех отраслях промышленности, в сельском хозяйстве, на предприятиях.

Что же такое механизм правового регулирования. На этот вопрос дают ответ ученые в области теории права. Так, О.Ф. Скакун под механизмом правового регулирования предлагает понимать взятую в единстве систему правовых средств, способов и форм, с помощью которых нормативность права переводится в упорядоченность общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок («должное» в праве становится «сущим»). Отличительная черта правового регулирования состоит в том, что оно имеет специфический механизм. Понятие механизма правового регулирования используется в теории для раскрытия взаимодействия различных элементов правовой системы, с помощью которых осуществляется регулятивное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения [6, с. 498].

В свою очередь, Н.И. Матузова, А.В. Малько под механизмом правового регулирования понимают систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целью преодоления препятствий на пути удовлетворения интересов субъектов права [7, с. 625]. По этому поводу С.А. Комаров отмечает: механизм правового регулирования выражает деятельную сторону процесса преобразования нормативности права в упорядоченность общественных отношений. При этом правовое регулирование представляет собой длительный процесс, который делится на стадии, на каждой из которых работают особые правовые средства [8, с. 384]. В своём пособии Л.А. Луц под понятием механизма правового регулирования, понимает взятые в единстве и взаимодействии все правовые средства, с помощью которых осуществляется правовое регулирование [9, с. 97]. Механизм правового регулирования – это определенная модель процесса правового

регулирования без второстепенных, несущественных моментов. Если элементы механизма соответствуют установленным требованиям, то процесс правового регулирования достигает цели. Основными элементами механизма правового регулирования являются нормы права, юридические акты и т.д. [10, с. 38]. Вместе с тем П. Рабинович считает, что механизм правового регулирования – это система всех государственно-правовых (юридических) средств, с помощью которых государство осуществляет властное влияние на общественные отношения [11, с. 142]. Исходя из научной позиции К. Волынки, механизмом правового регулирования является система взаимосвязанных юридических средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование. Механизм правового регулирования – это способ функционирования единой системы правового регулирования, который раскрывается через взаимосвязи между ее составными элементами. К элементам механизма правового регулирования относятся: юридические нормы, нормативно-правовые акты, акты официального толкования, юридические факты, правоотношения, акты право-реализации, правосознание и режим законности и правопорядка, который внедряется в результате достижения целей правового регулирования [12, с. 108].

Исходя из вышеизложенного, делаем вывод, что, например, Л. Луц, К. Волынка и другие ученые к элементам механизма правового регулирования относит нормы права, юридические акты и называет их основными элементами.

В разрезе исследуемого вопроса О.Ф. Скакун отмечает, что норма права в механизме правового регулирования – это изначальный элемент и нормативная основа. Сама же норма права представляет собой общее обязательное правило (модель) поведения, которое устанавливает для субъекта как возможный вариант поведения – субъективные юридические права, так и необходимый вариант поведения – субъективные права и юридические обязанности [6, с. 499-500]. Соглашаясь с вышеуказанным мнением, отметим, что правовая



норма как элемент механизма правового регулирования приобретает своё внешнее выражение в нормативно-правовом акте, который обеспечивает ее реализацию.

Анализируя вышеизложенные научные позиции, делаем вывод о признаках правовой нормы как элемента механизма правового регулирования: во-первых, норма права является общеобязательной, во-вторых, устанавливается, санкционируется и обеспечивается государством, в-третьих, является формально определенной, в-четвертых, требует письменной формы, в-пятых, может образовывать систему норм (которая является единственной в обществе).

Особое значение в формате исследуемого вопроса приобретает структура правовой нормы; объективно обусловлена потребностями правового регулирования ее внутренняя организация, которая выражается в разделении нормы на составные элементы и в определенных связях между ними. Общепринятыми являются следующие элементы правовой нормы (обязательные): диспозиция, гипотеза, санкция.

Диспозиция – это часть нормы, в которой указываются права или обязанности субъектов. Это – центральная, основная часть юридической нормы, которая, собственно, и указывает, описывает допустимую (возможную), обязательные (необходимые) и запрещенную (недопустимое) поведение субъект объекта.

Гипотеза – часть нормы, в которой указываются условия, обстоятельства, с наступлением которых можно осуществлять ее диспозицию. Эти обстоятельства отражаются специальным понятием «юридические факты». Назначение гипотезы – определить сферу и пределы регулятивного воздействия диспозиции правовой нормы.

Санкция – часть нормы, в котором указываются меры государственного принуждения в случае невыполнения, нарушения ее диспозиции. Назначение санкции – обеспечивать осуществимость диспозиции правовой нормы.

Факультативный элемент юридической нормы – поощрение. Это – часть нормы, в которой указываются

определенные ценности, блага. их может получить субъект в случае добровольного осуществления им диспозиции.

Принимая во внимание большое количество правовых норм, возникает объективная необходимость в их благоустройстве путем классификации.

Конечно, в юридической литературе утвердилось мнение о следующей классификации:

1) по субъекту правотворчества – нормы органов государственной законодательной власти, нормы главы государства, нормы органов государственной исполнительной власти, нормы органов местного самоуправления, юридические нормы, установленные общественными объединениями, трудовыми коллективами, населением (народом или территориальной общиной);

2) по предмету регулирования – конституционные, гражданские, административные, уголовные и др.;

3) по способу установления диспозиции нормы – императивные (диспозиция формулируется органом государства) и диспозитивные (государство разрешает субъектам договориться о правилах взаимного поведения, оно будет обеспечивать, но предусматривает еще и «резервное» правило поведения на тот случай, если субъекты не воспользуются указанным разрешением);

4) по характеру диспозиции – управомочивающие (позволяющие), которые указывают на возможное, допустимое поведение; обязывающие, указывающие на необходимое, с точки зрения государства, поведение; запрещающие, которые указывают на недопустимое, неразрешенное поведение;

5) по степени определенности содержания – абсолютно определенные (альтернативные, ситуационные, нормы с оценочными понятиями и др.);

6) по роли, назначению в правотворчестве – первичные, производные (дополняющие, конкретизирующие);

7) по функциям в правовом регулировании – материальные (только называют, обозначают права, обязанности или запрета) процессуальные

(устанавливают порядок, процедуру, «регламент» осуществления прав или исполнения обязанностей, установленных в материальных нормах);

8) по действию во времени – постоянные (нормы неопределенной во времени действия), временные (нормы определенной во времени действия);

9) по сфере территориального действия – общие (общегосударственные), местные (локальные);

10) по действию на круг субъектов – общие (действуют в отношении всех одноименных субъектов, например, всех граждан), специальные (действуют по определенной группе одноименных субъектов, например, только студентов), исключительные (в предусмотренных законом случаях изымают, устраняют действие норм относительно определенных субъектов) [11, с. 123]. Такую обобщенную классификацию отразил в своем исследовании П.Н. Рабинович.

Выводы. Резюмируя вышеизложенное, констатируем факт первоочередности правовой нормы среди элементов механизма правового регулирования охраны труда. В настоящее время в юридической литературе установилось почти единственное видение понятия, структуры и классификации правовых норм как начального элемента и нормативной основы механизма правового регулирования в любой сфере. Законодатель четко определил понятие охраны труда, под которым предлагается понимать систему правовых, социально-экономических, организационно-технических, санитарно-гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, направленных на сохранение жизни, здоровья и трудоспособности человека в процессе трудовой деятельности.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-ХІІ // Відомості



Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 49, ст.668.

3. Справочная книга по охране труда в машиностроении. Г.В. Бектобеков, Н.Н. Борисова, В.И. Коротков и др.; Под общ. Ред. О.Н. Русака – П.: Машиностроение. Ленинградское отделение. 1989. – С.6.

4. Корнєєв Ю.В. Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Юрій Валентинович Корнєєв. – Ірпінь., 2002. – 205 с.

5. Синьов О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олександр Володимирович Синьов. – Х., 2001. – 235 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

7. Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 1999. – 672 с.

8. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – М.: Юрайт, 1998. – 416 с.

9. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 1999. – С. 350.

10. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – с. 256.

11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 6-е – Х.: Консум, 2002. – 160 с.

12. Волинка К.Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.

ПРИЗОНИЗАЦИЯ КАК КРИМИНОГЕННЫЙ ФАКТОР: ПОНЯТИЕ И ПРИРОДА

Дмитрий ПЕРЕПЕЛИЦА,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to consideration of issues in understanding the notion «prisoning» within modern criminology. The author's point of view on the essence of prisoning phenomenon and its criminogenic role is formed.

In the narrow understanding prisoning is a process and result of social and psychological adaptation of a person, suffering punishment in the form of imprisonment, being kept in custody to the complex of regime, everyday, psychological terms of isolation, to violence and norms of criminal subculture. In the wide understanding prisoning is defined as the mass, institutional, social phenomenon that is expressed in penitentiary and postpenitentiary criminogenic and criminal practices of convicts to imprisonment, prisoners, released.

Key words: prisoning, adaptation, criminal subculture, criminality, criminal's personality.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов в понимании понятия «призонизация» в современной криминологии. Сформировано авторское видение сущности явления и феномена призонизации, а также её криминогенного значения. В узком понимании призонизация видится как процесс и результат социально-психологической адаптации лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, пребывающего в заключении под стражей к комплексу режимных, бытовых, психологических условий изоляции, а также насилия и норм криминальной субкультуры. В широком понимании призонизация определена как массовый, институциональный, социальный феномен, который выражается в пенитенциарных и постпенитенциарных криминогенных и криминальных практиках осуждённых к лишению свободы, заключённых, освобождённых.

Ключевые слова: призонизация, адаптация, криминальная субкультура, преступность, личность преступника.

Постановка проблемы. Проблема криминализации общества на сегодняшний день тревожит не только украинскую общественность, но и все мировое сообщество. Проникновение преступности во все сферы социальных взаимодействий, институционализация значительного количества преступных практик привело к признанию криминальной угрозы одной из наиболее серьезных угроз цивилизованному существованию человечества. Устойчивое воспроизводство и интенсификация динамики преступных форм поведения происходит не в последнюю очередь из-за несовершенных механизмов реагирования государства на преступность, что выдвигает на повестку дня вопрос о необходимости научной ревизии многих аспектов криминально-превентивной практики.

Актуальность. В числе прочих криминогенных недостатков функционирования системы противодействия преступности является связь правовых, организационно-управленческих

факторов в сфере деятельности органов и учреждений исполнения наказаний, а также органов социального патронажа, реинтеграции лиц, которые отбывают или отбыли наказание в виде лишения свободы с процессами профессионализации личности преступника, укреплением традиционных элементов криминальной субкультуры, её проникновения в массовую культуру, рецидивом преступлений и т. п. Вместе с тем остаются малоисследованными содержательные характеристики этих недостатков, а также механизмы социальной дезорганизации, психологического отчуждения и стигматизации осуждённых, восприятия ими криминально-субкультурной нормативно-ценностной системы, встраивание её элементов в подструктуру личностных диспозиций, углубление и разветвление антиобщественных установок. Комплекс указанных явлений в криминологической науке традиционно описывается термином «призонизация». Исследованием последнего занима-



лись такие учёные, как Ю. М. Антонян, Я. И. Гишинский, С. К. Гогель, О. Б. Демкив, Т. А. Денисова, В. Н. Дрёмин, А. Г. Колб, В. М. Трубников и ряд других. Однако до сих пор не выработано однозначное понимание психологической сущности призонизации, её понятия и криминогенного значения на уровне единичного преступного поведения и преступности в целом, что и обуславливает актуальность темы статьи.

Цель статьи заключается в формировании понятия и выяснении природы призонизации как криминогенного фактора.

Изложение основного материала. Низкая социальная эффективность и, даже, вредность, опасность функционирования тюремной системы для самого общества начала тревожить ученых и практиков еще в первой половине XX века. Так, в частности, С. К. Гогель в 1905 году замечал, что «в тюрьме разочаровались все и окончательно: и законодатели, и судьи, и криминалисты, и тюремоведы» [1, с. 84]. Детализируя эту мысль, М. С. Тимошев в 1914 году указывал на деклассацию заключённых во время отбывания наказания, влекущую за собой невозможность их реинтеграции с социальной средой после освобождения, что является главной причиной рецидива [2, с. 320-321]. А в 1925 году в своем хрестоматийном труде «В тюрьме. Очерки тюремной психологии» М. Н. Гернет высказал уверенность в том, что тюрьма является не местом исправления преступников, а местом их криминальной профессионализации [3, с. 112].

Исследовалась указанная проблематика в контексте особенностей самодетерминации преступности в тюремных сообществах и в известных социологических и криминологов трудах А. Козна, Р. Мертона, Т. Селлина. В частности, учёными была выявлена и обоснована связь между преступностью и степенью институционализированности тюремных сообществ, которые привносили свои традиции, обычаи в доминантную культуру, диссонирова с официальными предписаниями и, в то же время, выполняя определенные социальные функции. Логическим следствием развития этого направления научного поиска стало оформление в пределах социологии такой ее отрасли, как социология наказаний (пенитенци-

арная социология), наиболее весомый вклад в становление которой внесли представители американской социологической школы – Д. Ирвин, Дж. Кассебаум, Д. Клеммер, Р. Морган, Г. Сайкс, Д. Уорд, а также европейского новейшего течения социальной философии – А. Лефевр, Е. Гидденс, М. Фуко и некоторые другие. Квинтэссенцией их разработок в сфере проблематики нашего исследования является идея о стигматизации осужденных под воздействием территориально, режимно и деятельностно обозначенных факторов пенитенциарного и постпенитенциарного контроля, а также о гуманистическом отрицании правомерного насилия как принципе социального контроля.

Норвежский криминолог Т. Матисен в 1974 году в труде «Политика аболиционизма: руководство к действию» на основании проработки большого массива статистической информации относительно результатов деятельности пенитенциарных систем многих стран мира доказал сохранение стабильно высокого уровня рецидива и неэффективность мер специальной превенции. Выявленное и описанное ученым состояние дел в сфере выполнения наказаний он охарактеризовал как «кризис наказаний», который приводит к эскалации криминальных проявлений [4, с. 59].

Современные исследователи проблем криминологической эффективности наказаний в целом поддерживают устоявшееся мнение, концентрированно выраженное в вышеприведенных рассуждениях. В частности, в научных трудах отмечается, что тенденция к неоправданно широкому применению лишения свободы приводит к переполнению мест заключения, значительным человеческим и финансовым расходам на их содержание, существенно усложняет процесс исправления осужденных и возможности их дальнейшей адаптации в обществе после освобождения. Достижение цели ресоциализации личности становится, по существу, нереальным. Практика свидетельствует, что преступника крайне трудно ресоциализировать, оторвав от окружающей среды. Напротив, в период пребывания в местах лишения свободы он по большей части десоциализируется [5, с. 26-27].

Поэтому обоснованным кажется и мнение многочисленных криминоло-

гов, специалистов в отрасли уголовно-исполнительного права о том, что наказание в виде лишения свободы на данный момент практически не выполняет социально полезных функций, кроме временной изоляции преступника от общества, а сами осужденные превращаются в жертв телесных и душевных мучений [6, с. 154; 5, с. 28-29; 7, с. 154 и др.]. Также в литературе акцентируется внимание и на описании устойчивых психологических состояний заключённых: им свойственна тревожность, ощущение страха, недоверчивость, подозрительность, возбудимость, раздражительность, агрессивность, эмоциональная неустойчивость и т. п.

В. Н. Дрёмин, анализируя призонизацию как фактор институционализации карательных практик, отмечает, что анализ судебной статистики в Украине обнаруживает тенденции постепенного формирования широкой криминальной среды, основу которой составляют лица, осужденные к лишению свободы, рецидивисты и участники организованных преступных группировок. Именно эти категории преступников формируют особенную культуру, которая получила название «криминальной» или «тюремной» субкультуры [8, с. 454].

Действительно, все вышеприведённые обстоятельства наглядно удостоверяют проблемные аспекты криминологической эффективности применения лишения свободы как разновидности наказаний, его места и роли в реализации стратегий противодействия преступности и в наиболее обобщенных контурах описывают общественно вредные, опасные последствия тюремного заключения. Совокупность указанных проявлений в науке принято характеризовать термином «призонизация». Однако относительно его конкретного содержания, пределов до сих пор не сформировано единое виденье.

Так, Я. И. Гишинский, хотя и верно, однако, достаточно абстрактно очерчивает указанное явление, отмечая, что «направляя в тюрьмы все больше и больше людей, мы же все равно рано или поздно получаем их «назад» – с их нравом, языком, образом жизни. Но тогда и с обществом происходит то, что зарубежная криминология окрестила «призонизацией» («отюрмливанием», от англ. prison – тюрьма) повседневно-



го быта, культуры, языка. Тюрьма давно вошла в нашу жизнь, нашу культуру, своей «блатной» частью [9, с. 435-436]. Похожее мнение выражает и В. Н. Дрёмин, идентифицируя призонизацию с распространением традиций и культуры криминальной среды: «Призонизация является, по существу, одним из механизмов формирования тюрьмы как особого института» [8, с. 454]. Идея призонизации, исходя из приведенных позиций ученых, является в целом понятной. Однако открытым остается вопрос относительно четкой дефиниции, которая необходима для оперирования в научном исследовании.

О. Б. Демкив и М. З. Федевич, ведя речь о призонизации массового сознания, определяют проблемный термин как экстраполяцию тюремной субкультуры, ее выход за пределы ареала конституирования и органического функционирования [6, с. 155]. То есть, содержание призонизации, по мнению ученых, сводится к определенному процессу, который выражается в распространении применения элементов криминальной субкультуры вне мест лишения свободы, в том числе и среди лиц, которые не причастны к преступной среде и не отбывали наказания в виде лишения свободы, в частности работников судебных и правоохранительных органов, пенитенциарной системы, а также воспроизводства их в средствах массовой коммуникации. Пределы же призонизации очерчиваются исключительно на психическом уровне – составляющими сознания. В целом приведенное понимание следует признать обоснованным, однако, несколько суженным, что предопределено предметом научной (социологической) разведки О. Б. Демкива и М. З. Федевича – призонизацией именно массового сознания. Поэтому для целого криминологического исследования оно оказывается ограниченным.

И. В. Цемка под призонизацией предлагает понимать негативную социализацию осужденных, которая проходит в заключении средствами тюремной субкультуры во всех ее негативных аспектах и усиливается личностью, проявляясь в принятии взглядов, морали, обычаев и основной культуры пенитенциарного учреждения. Лицо, помещенное в такое учреждение, воспринимает взгляды заключенных на тюрьму

и на жизнь за пределами тюрьмы, и у него развивается чувство враждебности к тюремному персоналу, лояльности по отношению к другим осужденным, поддержания их интересов, которое приводит к конфликту с администрацией. В свою очередь, процесс призонизации охватывает и тюремную администрацию [10]. Подобное толкование призонизации находим и в известном труде Д. Клеммера «Тюремное сообщество» (1940): «Призонизация – процесс социализации заключенного, который состоит в его вступлении в тюремное сообщество, усвоении его культуры, в результате чего происходят изменения в его характере» [11, с. 298-299]. Длительность этого процесса, по Д. Клеммеру, зависит от характера и широты связей с лицами вне мест лишения свободы (родственниками, друзьями, коллегами и т. п.), вида совершенного преступления и других факторов. Этот процесс позволяет заключенному оперативно приспособиться к тюремным правилам, что влечёт за собой уменьшение количества нарушений установленного порядка.

Приблизительно в таких же категориях определяет призонизацию и К. Бартол, описывая это явление как «встраивание» в тюремную жизнь, которая заключается в усвоении заключенными определенных правил, общей культуры и ожиданий осужденных [12, с. 344]. Таким образом, к характеристике сущности призонизации ученых, помимо прочего, добавил еще и функциональную составляющую – стремление осужденного отвечать ожиданием соответствующего контингента, в поведении и жизнедеятельности в целом которого воссоздается криминальная субкультура. Это достаточно весомое замечание, которое не фигурировало в предыдущих, изложенных выше, точках зрения и которое открывает важную сторону в механизме индивидуального «встраивания» в тюремную жизнь через принятие осужденным на себя соответствующей специфической социальной роли, учитывая ряд исходных параметров: возраст, образование, род деятельности, характер совершенного преступления и преступной карьеры, сексуальной ориентации, отдельных фактов из биографии и т. п.

Вместе с тем, нельзя не обратить внимания на то обстоятельство, что и

И. В. Цемка, и Д. Клеммер, и К. Бартол по существу возводят призонизацию к особому процессу социализации, во время которого лицо через взаимодействие с элементами криминальной субкультуры приобретает соответствующие отрицательные черты, установки. Такое виденье проблемы является достаточно взвешенным, однако также не в полной мере отражает её глубину в аспекте учитывания всех источников призонизации, а также форм проявления последней. В частности, за пределами представленного выше определения остается негативное действие тюремной субкультуры на население, которое не вовлечено в орбиту пенитенциарных отношений. Кроме того, несколько необоснованным, по нашему мнению, является ограничение призонизации исключительно действием на личность элементов криминальной субкультуры. Очевидно, на процесс «отюремлевания» действует целый комплекс факторов – от психологических эффектов изоляции, скученности, насилия (как со стороны осужденных, так и со стороны администрации учреждений исполнения наказаний) к встраиванию лица в структуру, принятие ролей и т. п.

В определенной мере компенсирует отмеченные недостатки перечисленных выше определений призонизации позиция Т. Морриса, который рассматривает её как длительное и систематическое разрушение личности в результате приобретения опыта заключения, связанного с ним усвоения новой системы взглядов и принципов поведения, которые не только не подходят для жизни за пределами тюрьмы, но и делают часто такую жизнь невозможной для лиц, которые пытаются выступать в любой нормальной социальной роли [13, с. 34]. Таким образом, Т. Моррис, определяя призонизацию, не ограничивается характеристикой влияния на лицо во время заключения исключительно элементов криминальной субкультуры, но и указывает на более широкий спектр факторов, которые охватывают также и специфику социально-изоляционных условий ограниченного пространства, режимных особенностей и т. п. Эта позиция кажется нам более обоснованной, ведь опыт заключения (особенно первый) насыщен многими психологическими стрессорами, ис-



точники которых выходят за пределы устоявшихся субкультурных нормативов. Процесс соединен и с состояниями диссонанса внутренних устремлений и внешних ограничений, и с состояниями фрустрации, депривации, и с особенностями стимуляции агрессии провоцирующими факторами обстановки и другими личностно адаптивными, а иногда и деструктивными событиями, механизмами, обстоятельствами.

В целом же восприятие призонизации как процесса адаптации осужденного лица под воздействием тех или иных доминирующих факторов к условиям заключения поддерживается большинством ученых и особо острых противоречий не вызывает. Вместе с тем, такое виденье призонизации не в полной мере отвечает криминологически значимому и диалектически обоснованному соотношению категорий при исследовании проблем детерминации отдельного преступления с одной стороны и преступности – с другой. Констатация массового, институционального характера последней и, вместе с тем, такого же массового распространения призонизационных эффектов как среди осужденных, так и в среде лиц, не имеющих отношения к криминальным практикам, диктует необходимость посредством абстрагирования осуществить соответствующую концептуализацию знания об исследуемом явлении и возвести его до уровня социального феномена.

В соответствии с этим возможно, по нашему мнению, предложить два формата виденья призонизации: как психологического явления, которое происходит на индивидуальном уровне (узкое понимание), и как социального феномена, который имеет массовый характер воспроизведения (широкое понимание).

В узком понимании призонизация является процессом и результатом социально-психологической адаптации лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы к комплексу организационно-управленческих, бытовых, психологических условий, которые имеют место в исправительной колонии и который имеет своим следствием формирование устойчивых отрицательных морально-психологических черт личности в связи с действием на него ограничений, обусловленных

режимом и самим содержанием наказания, насилия (физического, психического, психологического, сексуального) со стороны других осужденных и администрации колонии, а также элементов криминальной субкультуры. В широком понимании призонизация может быть представлена как массовый, институциональный социальный феномен, который выражается в распространении адаптивных пенитенциарных и постпенитенциарных криминогенных и криминальных социальных практик в среде осужденных к лишению свободы, заключённых, а также в массовой культуре населения, предопределенный воспроизводством на уровне коллективного сознания и деятельности элементов криминальной субкультуры и типичных психологических последствий режимных ограничений, тягот пребывания в условиях изоляции.

Выводы. Таким образом, данная научная разведка выявила ряд особенностей призонизации, что не позволяет сводить её к упрощённому пониманию. Указанный выше узкий подход отражает процесс и результат формирования вторичных криминогенных качеств осужденного и, соответственно, более пригоден для исследования механизма становления личности преступника, его криминальной профессионализации и индивидуального преступного поведения. В то же время, широкое виденье сущности призонизации обеспечивает синхронизацию дискурсивной основы отечественной системы криминологических знаний и способствует формированию адекватного смыслового значения предмета этого исследования в контексте его соотношения с пониманием природы преступности как разновидности массовых институциональных социальных практик.

Список использованной литературы:

1. Гогель С. К. Роль общества в деле борьбы с преступностью / С. К. Гогель. – СПб. : Общественная польза, 1906. – 283 с.
2. Тимошев Н. С. Условное осуждение / Н. С. Тимошев. – С.-Петербург : Петербургский ун-т, 1914. – 554 с.
3. Гернет М. Н. В тюрьме. Очерк тюремной психологии. – 2-е изд. / М.

Н. Гернет. – М. : Книгоиздательство «Право и жизнь», 1925. – 264 с.

4. Mathisen T. The Politics of Abolition : Essays in Political action Theory / T. Mathisen // Scandinavian Studies in Criminology, Volume 4. – Oslo : Universitetsforlaget, 1974. – 124 p.

5. Черкасов С. В. Криминологическая концепция альтернативных мер наказания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Черкасов / Одесская национальная юридическая академия. – Одесса, 2005. – 225 с.

6. Демкив О. Б. Призонизация сознания молодёжи как девиантологический фактор // О. Б. Демкив, М. З. Федевич // Вестник Львовского университета. Серия социологическая. – 2012. – Вып. 6. – С. 153-163.

7. Панасюк Б. М. Проблемы реабилитации осуждённых : западный опыт / Б. М. Панасюк // Проблемы пенитенциарной теории и практики. – 2001. – № 6. – С. 144–157.

8. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монография / В. Н. Дрёмин. – Одесса : Юридична література, 2009. – 614 с.

9. Гилинский Я. И. Призонизация по-русски / Я. И. Гилинский // Отечественные записки : Правосудие в России. – 2003. – № 2. – С. 434–441.

10. Цемка И. В. Призонизация (институционализация) заключённых за рубежом / И. В. Цемка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://determiner.ru/dictionary/993/word/prizonizacija-institucionalizacija-osuzhdenyh-za-rubezhom>.

11. Clemmer D. The Prison Community / D. Clemmer. – Boston : The Christopher Publishing House, 1940. – 341 p.

12. Бартол К. Психология криминального поведения / К. Бартол. – М. : «Прайм-Еврознак», 2004. – 353 с.

13. Morris T. Pentonville : A Sociological Study of an English Prison / T. Morris, P. Morris. – London : Routledge, 1963. – 398 p.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНТРАКТА КАК ОСОБОГО ВИДА ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ НЕТИПИЧНЫХ ФОРМ ЗАНЯТОСТИ

Александра ПРИЛИПКО,

аспирант кафедры трудового права и права
социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The question about the legal nature of a contract as a specific form of employment agreement as well as expedience of its use in view of accrual of nontypical work status has been considered. It is proved that the conclusion of the contract should be directed to ensuring conditions of initiative display and self-dependence of employee, taking into account his individual abilities and skills, increase of cross liability of the parties, legal and social security of employees. Comparative analysis between the contract and the collective as well as the labour agreements are examined. It appears that it is useful to extend the sphere of the contract on atypical labour legal relations and to legislate the possibility of contract conclusion with atypical employees.

Key words: the contract, the labour agreement, collective contract, nontypical work status.

Аннотация

В статье рассмотрена правовая природа контракта как особого вида трудового договора и целесообразность его применения в связи с возникновением нетипичных форм занятости. Доказано, что заключение контракта должно быть направлено на обеспечение условий для проявления инициативности и самостоятельности работника, учитывая его индивидуальные способности и профессиональные навыки, повышение взаимной ответственности сторон, правовую и социальную защищенность работников. Проведена сравнительная характеристика контракта с коллективным и трудовым договором. Целесообразно усматривается расширить сферу действия контракта на нетипичные трудовые правоотношения и законодательно закрепить возможность заключения контракта с нетипичными работниками.

Ключевые слова: контракт, трудовой договор, коллективный договор, нетипичные формы занятости.

Постановка проблемы. Одним из важнейших и неотъемлемых естественных прав человека является право на труд. Данное право реализуется посредством заключения соглашения, по которому субъекты трудовых правоотношений, работник и работодатель, формируют и регламентируют отношения между собой. Данное соглашение закрепляется в трудовом договоре, который является важнейшей гарантией соблюдения прав граждан в сфере труда.

Актуальность темы. В трудовом праве появилась тенденция появления новых нетипичных форм трудовых правоотношений между работником и работодателем, которые, полностью или частично, остаются не урегулированными на законодательном уровне. Нетипичные формы занятости характеризуются отличительными признаками, которые характерны для стандартных трудовых правоотношений, и в них часто нет таких признаков трудовых правоотношений, как: 1) полный рабочий день; 2) бессрочный характер трудовых правоотношений; 3) соблюдение правил внутреннего трудового распорядка под непосредственным руководством работодателя; 4) участие в трудовых правоотношениях одного работодателя; 5) предоставление работнику места работы работодателем в

его помещении. К таким формам нетипичной занятости относят правоотношения, возникающие в связи с применением заемного труда, правоотношения, которые возникают при удаленной работе (телеработа), правоотношения, возникающие при работе по вызову.

Тенденции возникновения трудовых правоотношений, связанных с нетипичной занятостью, в первую очередь, возникают в связи с развитием мирового финансово-экономического кризиса, что приводит к желанию как работодателей, так и работников игнорировать условия действующего трудового законодательства. Развитию нестандартных форм занятости способствует распространение современных информационных технологий, развитие сферы услуг, увеличение высокотехнологичных производств, усиление конкуренции на международных рынках товаров и услуг.

Вопросы, которые возникают при использовании нестандартных форм занятости, зачастую никаким образом не урегулированы на законодательном уровне. В научной литературе предлагается в указанных формах занятости использовать «ненадежный» труд или «случайный» труд [1, 3], что не таит в себе никакого скрытого смысла с точки зрения этимологии. Синонимами таких слов можно определить такие, как:

«непостоянный», «недолговечный», «сомнительный», что само по себе может подразумевать как нарушение прав граждан при возникновении вышеуказанных трудовых правоотношений. В связи с чем возникает необходимость определения, каким образом могут быть урегулированы правоотношения, связанные с нетипичной занятостью для обеспечения их законности и стабильности.

Целью данной статьи является исследование контракта как особой формы трудового договора, которая может быть механизмом правового регулирования нетипичных форм трудовых правоотношений.

Изложение основных положений. Контракт стал использоваться после принятия постановления Совета Министров СССР от 23 октября 1990 года «О порядке найма и увольнения руководителя государственного союзного предприятия». В Украине контракт был законодательно закреплен 20 марта 1991 года, с внесением изменений в Кодекс законов о труде Украинской ССР. Статья 21 была дополнена третьей частью, где было определено, что контракт является особой формой трудового договора, в котором срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная ответственность), условия материально-



го обеспечения и организации труда работника, условия расторжения договора, в том числе досрочного, могут устанавливаться соглашением сторон. Сфера применения контракта определяется законодательством [2].

Использование контракта разрешается к отдельным категориям работников, определенных на законодательном уровне, перечень законодательных актов, разрешающих заключение контрактной формы трудового договора, определен письмом Министерства труда № 06/2-4/66 от 06 мая 2000 года. Согласно указанному документу, заключение контракта в случаях, которые не предусматриваются законодательством, не допускается, поскольку это снижает уровень социальной защищенности работников и противоречит требованиям Конвенции МОТ № 158, ратифицированной Украиной 04.02.1994 года [3].

Если возможность заключения трудового договора в форме контракта законами Украины не предусмотрена, работник и работодатель не могут заключить контракт, даже если на то есть их обоюдное согласие [4; 263]. В случае заключения контракта с работником, который не должен был бы заключаться с такой категорией работников, такой контракт не будет иметь юридической силы и в случае возникновения трудового спора, связанного с расторжением такого контракта, он будет признан заключенным противозаконно. Сегодня предусмотрена возможность заключения контракта с такими категориями работников: 1) руководителями предприятий частных форм собственности и руководителями учреждений общегосударственной формы собственности; 2) с научно-педагогическими работниками; 3) с работниками товарной биржи; 4) с наемными работниками коллективного сельскохозяйственного предприятия и работниками фермерского хозяйства; 5) с работниками предприятий, учреждений, организаций в специальных (свободных) экономических зонах; 6) с работниками потребительских обществ; 7) с помощниками адвокатов и стажерами нотариусов; 8) с лицами, которые осуществляют профессиональную деятельность в спорте; 9) с работниками железнодорожного транспорта; 10) с работниками сельскохозяйственных кооперативов; 11) с

работниками аварийно-спасательных служб и с работниками, которые привлекаются к ликвидации радиоактивных аварий и их последствий; 12) с иностранными гражданами в области здравоохранения; 13) с работниками судового экипажа и др. В связи с тем, что в законодательстве не предусмотрено четкого перечня категорий работников, с которыми разрешено заключать контрактную форму трудового договора, работодатели часто злоупотребляют данной нормой, обязывая заключать контракт работников, с которыми он заключен быть не может, ставя последних в невыгодное положение, нарушая гарантии права работников на труд.

Заключение контракта должно быть направлено на обеспечение условий для проявления инициативности и самостоятельности работника, учитывая его индивидуальные способности и профессиональные навыки, повышение взаимной ответственности сторон, правовую и социальную защищенность работников. Контракт способствует углублению индивидуально-договорного регулирования трудовых правоотношений за счет установки как необходимых, так и дополнительных условий труда, а также других правоотношений, связанных с выполнением сторонами принятых обязательств [4; 260, 264]. Как правило, контракт используется при заключении трудового договора, в случае заинтересованности работодателя в наиболее компетентных и квалифицированных работниках. Контрактом могут предусматриваться дополнительные условия труда, дополнительные гарантии, дополнительные условия расторжения трудовых правоотношений, определяя таким образом для работодателя дополнительные гарантии увольнять недобросовестных и нежелательных работников.

Приказ Министерства труда Украины № 23 от 15 апреля 1994 года «Об утверждении типовой формы контракта с работником» определяет возможность закрепить особые условия труда по отдельным профессиям и видам работ, с учетом специфики профессиональных особенностей [5]. В случае невыполнения работником условий контракта, включенных в него, трудовые правоотношения могут быть прекращены с формулировкой «По основаниям, предусмотренным контрактом». Данное по-

ложение было закреплено законодателем в п.8 ст. 36 Кодекса законов о труде Украины, что является преимуществом работодателя. При этом контракт может быть расторгнут, как по основаниям, определенным в контракте, так и по общим основаниям, определенным законодательством.

При использовании контракта следует отметить, что недопустимо ухудшение положения работника трудовым договором по сравнению с условиями, установленными законодательством, закрепленными нормами статьи 9 Кодекса законов о труде Украины. По мнению С. Дрижчаной, в связи с возможностью установления взаимных прав и обязанностей в контракте, им могут быть установлены любые условия, даже такие, которые в определенной степени ущемляют права работника по сравнению с нормами, установленными законодательством о труде. Причём это не будет противоречить нормам статьи 9 Кодекса законов о труде Украины, поскольку для работника могут быть установлены иные, более существенные льготы, которые компенсируют это ущемление прав, такие, как повышенная заработная плата или вознаграждение за работу в выходные дни [6, 11]. С данным утверждением согласиться нельзя, поскольку трудовое право, в первую очередь, призвано защищать права работников, и положения контракта не могут идти вопреки установленным законодательным нормам.

В юридической литературе отсутствует единое мнение относительно правовой природы контракта, часто контракт отождествляют с трудовым договором, такая мысль появляется потому, что «контракт» происходит от латинского «контрактус» и переводится как «договор». Также неоднозначно решен вопрос соотношения понятий «трудовой договор» и «контракт» в бывших республиках СССР. В Азербайджане, Беларуси, Узбекистане трудовой договор и контракт определены как синонимы, а во многих других странах контракт определен как особая форма трудового договора [7; 420]. В Российской Федерации трудовой договор был отождествлен с контрактом на законодательном уровне, а затем применение контракта вообще было отменено.



Довольно часто в литературе контракт определяют как письменную форму трудового договора. Контракт отличается от обычного письменного трудового договора не формой, а сущностью. Сущность контракта заключается в выражении индивидуального правового регулирования трудовых отношений и позволяет рабочему проявить свои индивидуальные, необычные способности, а как следствие – получить за это достойное вознаграждение от работодателя [7; 421].

В.И. Прокопенко отмечает, что считать контракт особой формой трудового договора нельзя, поскольку и до введения понятия контракта с работниками заключались трудовые договоры в письменной форме (например, трудовые договоры, предусматривающие условия повышенного риска для здоровья), однако они не представляют особую форму трудового договора, а являются его видами, при этом, также, отмечая, что формой признается внешняя оболочка явления [8; 112]. Однако, применение контракта на практике, и индивидуализации его в применении к каждому отдельному работнику, позволяет сделать вывод о том, что он имеет отличную от трудового договора сущность.

Постановлением Кабинета Министров Украины № 179 от 19 марта 1994 года «Об упорядочении применения контрактной формы трудового договора» указано, что контракт может быть применен только в случаях, когда договор невозможно заключить на неопределенный срок [9]. Исходя из Положения, что контракт является срочным трудовым договором, возникло мнение о том, что контракт начали отождествлять со срочным трудовым договором. Однако между срочным трудовым договором и контрактом есть существенные различия. Контракт также является срочным трудовым договором, однако при заключении контракта существуют определенные ограничения. Если срочный договор имеет ту же общую правовую природу, что и трудовой договор, но с различием в сроках, на который он заключается, то трудовой контракт заключается только в случаях, когда предусматриваются дополнительные правоотношения от-

ношения, не урегулированные законодательством: условия материального обеспечения, организации работы работника, расторжение договора и т.п. [10; 320]. Также по срочности, отмечает В.И. Прокопенко, по контракту выполняются работы, которые носят срочный характер, также по нему выполняются работы, которые имеют длительный характер [8; 112], то есть при определении сроков окончания контракта подразумевается установление длительных правоотношений.

Иногда контракт сравнивают с коллективным договором, из-за того, что в нем устанавливаются дополнительные гарантии для работников, что не является верным. Коллективный договор является нормативно-правовым актом, регулирующим трудовые, социально-экономические и производственные отношения между работодателем и работниками предприятия, учреждения, организации. В свою очередь, контракт устанавливает и регулирует трудовые отношения между работодателем и только одним работником, устанавливая индивидуальные правоотношения только для конкретно определенного работника, что не дает возможности сравнивать контракт с коллективным договором.

Среди особенностей контракта также выделяют попытку установить конечный результат труда, что делает его похожим на гражданско-правовые договоры [10; 319]. Кроме того, при использовании контрактов работодателями в контракте определяются вопросы гражданско-правового характера, такие, как, например, наложения на работников штрафов, неустоек и иных санкций является недопустимым, поскольку трудовые отношения должны регулироваться трудовым правом, призванным защищать, в первую очередь, права работников.

При заключении контракта работодателем должен выдаваться приказ или распоряжение о приеме его на работу, как и при заключении трудового договора, так как и при увольнении работника издается приказ о его увольнении. Контракт подписывается в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, один остается у работодателя, другой у работника.

Выводы. Анализируя законодательство о труде, контракт должен включать в себя общие положения, предмет контракта. В контракте подробно должны указываться права и обязанности работника, его должностные обязанности. Так, в случае применения заемного труда, контрактом предусматривается выполнение работы работником у другого работодателя, при работе по вызову регламентируется, за какой период и на какие сроки может осуществляться вызов работника на работу, дополнительно, работнику могут устанавливаться размеры доплат и надбавок, социально-бытовые льготы и т.п. Подробно должны указываться права и обязанности работодателя, так, отмечается обязанность работодателей по предоставлению рабочего места, охране труда, и могут быть определены эти вопросы при использовании заемного труда. Контракт должен содержать положения о порядке сдачи и приема работ, что уместно при удаленной работе. Контрактом закрепляется ответственность сторон, в частности, в нем может быть закреплена ответственность сторон, в связи с досрочным расторжением контракта, поскольку в таком случае имеет место невыполнение существенных условий договора. Контрактом также закрепляются положения об условиях, основаниях и порядке расторжения и пролонгации контракта. Особое внимание в контракте уделяется условиям расторжения контракта, в связи с возможностью установки дополнительных условий увольнения работников.

Возвращаясь к нетипичным формам занятости, контракт может служить механизмом регулирования таких трудовых правоотношений, поскольку имеет индивидуализированный характер и позволяет закрепить в себе положения, регулирующие труд каждого отдельного работника, который принял решение применять свои способности к труду на условиях нетипичных трудовых правоотношений, закрепить условия, которые сегодня зачастую не урегулированы законодательно. Целесообразно усматривается расширить сферу действия контракта на нетипичные трудовые правоотношения и законодательно



закрепить возможность заключения контракта с нетипичными работниками.

Список использованной литературы:

1. Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову/ Коркин Александр Евгеньевич – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 208с.

2. Кодекс законов о труде от 10 декабря 1971 року № 322-VIII // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ligazakon.ua/>

3. Письмо министерства труда № 06/2-4/66 от 06 мая 2000 года VIII // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ligazakon.ua/>

4. Прилипко С.Н. Ярошенко О.Н. Трудовое право Украины: Учебник / М.: Флп Вапнярчук Н.М., 2008, 664 с.

5. Приказ Министерства труда Украины «Об утверждении типовой формы трудового договора» № 23 от 15 апреля 1994 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ligazakon.ua/>

6. Дрижчана С. Аспекты правовой природы контракта / С. Дрижчана // Право Украины. - 1992. - 8. - С. 10-13

7. Курс сравнительного трудового права: учебник / [Иншин М.И. и др.]; под ред. А.Р. Мацюка. - М.: НикаНова 2012. - 979 с.

8. Прокопенко В.И. Соотношение понятий "трудовой договор" и "контракт" в трудовом праве Украины // Вестник Академии правовых наук Украины. 1995г. № 3. - 1995. - С. 109-117

9. Постановление Кабинета Министров Украины № 179 от 19 марта 1994 года «Об упорядочении применения контрактной формы трудового договора» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ligazakon.ua/>

10. Мельничук Н.В. Перспективы контракта как одного с механизмов договорного регулирования трудовых отношений/ Н.В.Мельничук/ /Правовое государство. - 2010. -Вып. 21. -С. 317-323.

FORMS OF LOBBYING IN THE LEGISLATIVE PROCESS OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE

Roman RADEYKO,

Postgraduate of Department Theory and History of State and law
Lviv State University of Internal Affairs

Summary

The article studies kinds and characteristics of the forms of lobbying in the legislative process of the Verkhovna Rada of Ukraine under the new developed democratic conditions of socio-political and political life of Ukraine. The article declares that Ukrainian Parliament, on the one hand, is a place for the defense and protection of the legal interests of different subjects of legal relations in the rulemaking process, and, on the other hand, promotes the adoption of laws that serve the interests of corporate pressure and influence groups that are diametrically opposed to the interests of society as a whole. The author analyzes theoretical and practical aspects of the lobbying activity and concentrates on the analysis of two main forms of the parliamentary lobbyism (direct and indirect).

Key words: Ukraine, The Verkhovna Rada of Ukraine, the legislative process, lobbying, forms of lobbying.

Анотация

В статье рассмотрены виды и особенности форм лоббирования в законодательном процессе Верховной Рады Украины в новых развитых демократических условиях общественно-политической и государственной жизни Украины. Отмечено, что украинский парламент является местом для отстаивания и защиты интересов различных субъектов правоотношений в процессе принятия законов, а с другой стороны, – способствует принятию актов, закрепляющих привилегии и преимущества корпоративных «групп давления» и «групп влияния», которые диаметрально противоположны интересам общества в целом. Автор анализирует теоретические и практические аспекты лоббистской деятельности и акцентирует внимание на анализе двух основных форм парламентского лоббирования (прямое и косвенное).

Ключевые слова: Украина, Верховная Рада Украины, законодательный процесс, лоббирование, формы лоббирования.

Problem statement. In the complex process of building up Ukraine as a democratic, social, and rule of law state, the recognition of man as the highest social value, the implementation of the main international human rights laws, and the rule of law and democracy, have created objective conditions for further development of the civil society and state. The last two conditions interact with each other through the satisfaction of needs and interests of the individual. European tradition comes not from the correspondance of private and public interests, but from a fair balance of interests between the individual and society. This balance is considered by the European Court of Human Rights as a guarantee of the lawfulness of «man-state» relations [1, p. 89]. Therefore, Article 3 of the Ukraine's Constitution stipulates that «human rights and freedoms and their guarantees determine the essence and orientation of the activity of the state» [2]. To implement the above constitutional provision in the Constitution of Ukraine,

the Verkhovna Rada of Ukraine in the first place legislates for the purpose of establishing and ensuring human rights and freedoms. The main objective of the national parliament is to adopt laws that would express the will of the people, and, more specifically, to embody people's interests.

The task of this scientific. In the period of social, economic and legal reforms, the Parliament, as the sole body of legislative power in Ukraine, on the one hand, serves as the basis for the defense and protection of the legal interests of different subjects of legal relations in the rulemaking activity, and, on the other hand, promotes the adoption of laws that serve the interests of corporate pressure and influence groups that are diametrically opposed to the interests of society as a whole. Therefore, the need for political and legal analysis of the forms of lobbying in the legislative process is essential to the mechanism of interaction between the civil society and the state of Ukraine.



The state of research. The problems of forms of lobbying in the legislative process were considered in the works of foreign and domestic scholars such as T. Baluta, Yu. Hadzhurov, N. Grychyna, O. Grosfeld, Ya. Kozhenko, K. Kutsenko, R. Matskevych, V. Nesterovych, O. Odintsova, Yu. Sabanadze, and other scientists.

The aim of the article is to identify and analyze forms of lobbying in the legislative process of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Body. In democratically developed countries, different social groups have the right to realize and protect their rights and interests by legal means. A quite effective way is the right to be involved in the formation of state power by participating in elections. Equally effective is the right to file individual or collective appeals to the bodies of state power and their officials. This right is provided in Article 40 of the Constitution of Ukraine [2], and the mechanism of its implementation is detailed in the Law of Ukraine On Appeals of Citizens. [3] Such law provides the citizens of Ukraine with the opportunity to participate in public and community affairs, to influence the improvement of state and local governments, enterprises, institutions, organizations, whether public or private, to protect their rights and interests, and defend them when violated [3]. Among other effective methods of advocating the interests and influencing authorities to adopt legal regulations that are necessary for a particular group is lobbying. Lobbyism as a political and legal phenomenon is an active process of the activities of the subjects of legal relations, connected by certain common interests (economic, political, social) in order to advocate, defend, and protect their interests (interests of other subjects of legal relations) before the authorized bodies of state power for adoption (including amendment and /or repeal) of the necessary legislative act.

After Ukraine's proclamation of independence, a chain of authority has been formed based on the principle of authority localization within small groups for whom access to power or impact on it was conditioned by narrow corporate interests that only partially coincided with the public interests [4, p. 891]. These groups directly or indirectly deliberately influence the legislation of the Verkhovna

Rada of Ukraine. Parliament under the present conditions is the institution of representative democracy for lobbying economic, political and personal interests of individual citizens or their associations. Parliamentary lobbyingism is an active influence on the subjects of legislative initiative with the aim of adoption of laws by the Verkhovna Rada of Ukraine in favor of the subjects of legal relations whose interests are represented by the lobbyists of legislative laws.

The field of interests, the object of parliamentary lobbying in Ukraine, mostly does not differ from the interests which are lobbied in other states. Most of the lobbying bills are aimed at settling the narrow socio-economic interests: privatization of some state enterprises, guarantees, privileges, quotas, licenses, tariffs, license to engage in certain activities for individual enterprises, institutions and organizations, providing state support, and encouraging the development of certain industries of economy.

The effectiveness of lobbying depends on the selected form. Parliamentary forms of lobbying mean the ways of influencing the subjects of legislative initiative by the subjects of the legal relations. In Ukraine the forms of lobbying have been formed on the basis of lobbying institution functioning in the «old» democracies, but they have their peculiarities in the process of national legislation.

In their works, foreign and native researchers point out various general scientific approaches to the classification of forms of lobbying. However, given the lack of proper legal regulation of lobbying activities and the preference of «shadow» lobbying in Ukraine, it is necessary to characterize two major forms of parliamentary lobbying. They are direct lobbying and indirect lobbying.

Direct parliamentary lobbying means purposeful work with the subjects of legislative initiative (their officials and structural bodies) with a view to adopting a legislative act by the Verkhovna Rada of Ukraine that corresponds to the interests of certain persons (groups of persons). This form of lobbying is expressed in the following:

1) *introducing by the subjects of legislative initiative and promoting adoption:* of draft laws of Ukraine on Amendments to the Constitution of

Ukraine, introducing draft laws, draft laws setting out a new version of the laws, draft laws on amending the laws, amendments to draft laws, draft resolutions, appeals of the Verkhovna Rada of Ukraine to the authorized subjects. Groups of interest and influence not only deal with the drafting of laws but they also ensure the implementation of a mechanism to promote the draft law.

Often, however, the adoption of a draft law is replaced by political expediency prevailing over legal requirements. This results in non-observance and violation of the procedure of submission, examination, and adoption of the draft law, ignoring the comments and suggestions of the Chief Scientific and Expert Department and the Legal Department of the Verkhovna Rada of Ukraine, Committees and the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, violations of consistency in the work of the Parliament; lack of correspondence between private interests and a national interest. When considering draft legislative acts, the provisions of which conflict with personal or group interests of the interested persons, the representatives of the latter can insist on and defend the position of not passing the law;

2) *direct contact with the authorized persons in the process of preparation and revision of draft decisions made by the Verkhovna Rada of Ukraine.* With the help of formal (committee and factions meetings) and informal (meetings in the office of the deputy or the minister or cabinet, private meetings, social events) contacts with people's deputies and other subjects of legislative initiative, interested persons may agree on the content of the draft law, discuss the procedure of the mechanism to promote the bill and address other issues. Deputies and other public officials often respond to the invitation to attend public events held by the interested groups. These meetings create a natural and favorable atmosphere to discuss business matters. The main objective of a lobbyist is to achieve an agreement on the action in question with an official;

3) *providing the subjects of legislative initiative with the information on the necessity of new laws, making amendments or repeals of the existing laws of Ukraine.* Despite the presence of the think tank in the structure of the government, lobbyists can conduct and provide research,



opinion polls, and make predictions about the functioning of various branches of economy (energy, agriculture, etc.) that are a subject of legal regulation. The information contained in these studies must meet the following requirements: accuracy, objectivity, argumentation and integrity;

4) *the examination of draft laws.* Lobbyists can provide expert opinions on draft laws. Paragraphs 3 and 5 of Article 103 of the Law of Ukraine about Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine state that certain laws may be directed for an expert advice to institutions and organizations as well as individual experts. The findings of the expert examination are sent to the main committee to take into account when considering the bill. [5] Such expert opinions, along with analysis of the text may contain detailed and specific proposals to improve regulations regarding the inclusion or exclusion of certain provisions of the draft law. Thus, an expert decision may include the interests of an interest group. Therefore, a prerequisite for providing an independent expert opinion is neutrality and goodwill of the expert agency or expert.

5) *giving a speech at the parliamentary or committee hearings held to examine issues which are of public interest and require legislative regulation.* During the parliamentary and committee hearings lobbyists can state their viewpoint on issues requiring legal regulation directly to the people's deputies of Ukraine. According to the first paragraph and the second paragraph of Article 235 of the Law of Ukraine on Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine, representatives of state authorities, local authorities, political parties and other public associations, academic institutions and all other members of the public who wish to participate are welcome at the hearings of the Verkhovna Rada of Ukraine. The committee, which arranges parliamentary hearings, generates a list of invitees, the procedure and the order in which the participants will give their speeches [5]. However, the criteria for the selection of members of the parliamentary hearings are not provided. During the parliamentary hearings, lobbyists have an opportunity to express their point of view, which is then fixed in the verbatim record and may be reflected in the decision of

the Verkhovna Rada of Ukraine, which approves those recommendations.

As for committee hearings, according to Article 29 of the Law of Ukraine On Committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, committees, when preparing and conducting hearings in the committee, are empowered to hold parliamentary hearings with a view to discussing the drafts of the most important legislative acts, determining the effectiveness of the implementation of laws and other acts of the Verkhovna Rada of Ukraine referred to the subjects of its competence, as well as involving the general public to participate in the determination of the state's policy, building a democratic society. Committees conduct hearings, determine venues for their conduct, the list of invitees, the time limits and the order of speeches [6]. Similarly to the parliamentary hearings, the criteria for the list of participants are not defined. Committees, if necessary, may invite to the hearing the First Vice Prime Minister of Ukraine, the Vice Prime Ministers of Ukraine, the ministers of Ukraine, the heads of state authorities, local authorities, representatives of public associations and individuals.

These gaps in the legal procedure of the parliamentary committee hearings could create a fertile ground for manipulation of the orientation of hearings, turning them into the means of lobbying just one way of solving the problem [7]. Thus, during December 14, 2011 parliamentary hearings devoted to the creation of favorable conditions for the development of the software industry, one of the participants reported intentions to lobby the law on economic experiment to create favorable conditions for the development of the software industry in Ukraine. The speaker announced, «I promise to be a lobbyist of the bill and do everything that depends on me. Believe me, I have not only my voice, sometimes there is also a microphone to convince the deputies that it has to be done» [8].

6) *direct participation of the representatives of the interest groups and groups of influence in meetings of relevant committees, factions and groups, special and temporary committees of Parliament as well as interfactional parliamentary associations.* During speeches at the meetings of these bodies of the Verkhovna Rada of Ukraine lobbyists can declare and defend the position of an interested group on

the discussed draft decision and determine the legislators' attitude to it. It is them who prepare and evaluate draft legislative acts, and the relevant committee's opinion during the presentation and discussion of the bill at the plenary session is crucial to the decision of parliament. Therefore, during the formation of the Verkhovna Rada of Ukraine, factions, groups and individual deputies compete for leadership in relevant committees, attractive in terms of the distribution of economic, financial and material resources. Article 4 of the Law of Ukraine On Committees of the Verkhovna Rada of Ukraine provides that parliamentary committees in the exercise of powers interact with enterprises, institutions and organizations, their public officials. However, the principles and mechanism of this interaction are not clearly regulated.

On the other hand, in the situation with the mechanism of lobbying bills in the parliament more vividly emerges a tendency to emphasize a lobbying influence not only on the committees as a laboratory which designs legislative decisions, but also on the deputy groups and factions as the last and decisive institution of their adoption. They determine the final model of the last part of the lobbying activity [9, p. 59].

Indirect influence is an influence on the subjects of legislative initiative for the adoption, amendment or repeal of the law of Ukraine or another decision of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Among the forms of indirect lobbying are the following:

1) *the organization and conduct of public and political events to shape public opinion on the necessity of a legislative initiative.* People's deputies of Ukraine are often guided by public opinion, as it may affect the results of their re-election. Public opinion in society with regard to the adoption of appropriate laws is formed through surveys, publications of news materials by the mass media, advertising campaigns, publications of the roll-call voting, protests (picketing, demonstrations, strikes, rallies) etc.. An example of one of these events are the mass rallies and protests of small and medium-sized businesses against the Tax Code of Ukraine adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in November 2010 which forced the President of Ukraine to veto the Code;



2) *financing of election campaigns of political parties and candidates who support the idea of an interest group* (this causes the inclusion of lobbyists into the lists of candidates of a political party or financing a campaign of the majoritarian candidate). This form, on the one hand, is the interest group's proper financial and organizational support of the elections and the victory of parliamentary candidate and, on the other hand, it creates the deputy's dependence on the interest group in defending its interests during initiation, review and adoption of legislative decisions. In this case, you can accept the idea of M. Prymush that «today a large number of Ukrainian political parties is seen as a rational mechanism to enter the parliament and conduct lobbying activities» [10, p. 36];

3) *the distribution of information and analytical materials*. After drafting the decision representatives of interest groups start sending it to the subjects of legislative initiative. It is important for these drafts to be efficiently prepared. Firstly, it creates a good reputation for the organization that distributes these materials. Secondly, being accustomed to familiarizing oneself with materials and using them in their work, lawmakers will be careful with the arguments which are presented in the materials and relate to the draft act which is lobbied [11, p. 47].

4) *organization and hold of public and scientific events (round tables, conferences, seminars, etc.) on the necessity of adopting legislative acts within the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine;*

5) *promotion of interests through mass media* (hereinafter – the media). As it has already been said, lawmakers respond to what is published in the media, since the latter as active actors of civil society, affect the general public opinion. It is therefore important not only to establish information drives for the journalists to pay attention to a particular problem and intended solution of the problem, but also to appear in the media, as no one will lay out the arguments and proposals of the interested group better than themselves [11, p. 47]. Also, with the rapid development of the Internet technologies in Ukraine, interested groups can find like-minded people and allies to lobby certain legislative decisions. Groups of pressure and interest use “information warfare” for

putting pressure on subjects that affect the adoption of the decision concerned.

Conclusions. In the face of hidden (shadow) lobbying in Ukraine, absence of legal regulation of lobbying activities, the use of various forms of lobbying or their combination is not controlled by the state. As a result, uncivilized lobbying is becoming popular. Uncivilized lobbying as an informal institution is the key to development, discussion and adoption by the national parliament of legislative solutions that satisfy and protect narrow corporate interests of political, economic and social groups.

Minimization of the non-legal orientation of domestic lobbying is possible only under the conditions of its legislative regulation, particularly the adoption of a special law on lobbying. This law must be adopted only with regard to: 1) its practical operation in the states with a high level of democracy (U.S., Canada and Western Europe), 2) the principles of regulation of lobbying activities as defined in the Parliamentary Assembly of the Council of Europe Recommendation 1908 (2010) on Lobbying in a democratic society (European code of conduct on lobbying), 3) peculiarities of the domestic legal system and the prevailing political and legal culture in Ukraine.

The introduction of legislative regulation of the form of lobbying activities will allow to consolidate civilized activities of lobbyists in the legislative process, to protect subjects of the legislative activities from the outside undue influence, to promote the openness and transparency in the development, discussion and adoption of laws of Ukraine and other acts of Verkhovna Rada of Ukraine, etc.

List of reference links:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 3-тє видання. – К.: Алерта, 2012. – 524 с.

2. Конституція України від 26 червня 1996 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72 / I Спеціальний випуск/. – Ст. 2598.

3. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 року № 393/96 –ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

4. Касьянов Г.В. Групи інтересу та впливу, клани і олігархія // Політична

система для України: історичний досвід і виклики сучасності / гол. ред. В.М. Литвин; авт. кол.: О.Г. Аркуша, С.О. Біла, В.Ф. Верстюк та ін.; НАН України. Інститут історії України; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Курса. – К.: Видавництво «Ніка-Центр», 2008. – С. 870-893.

5. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14 /№ 14-15; № 16-17/. – Ст. 133.

6. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04 квітня 1995 року № 116/95 вр // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.

7. Оглядно-аналітичний звіт «ЛОБІЮВАННЯ ТА КОРУПЦІЯ» Підготовлений Лабораторією законодавчих ініціатив. Автор. колект. Ковриженко Д. та інші. – 2008. – 10 с. – Електронний ресурс. – Режим доступу – <http://politzone.in.ua/index.php?id=463>.

8. Стенограма парламентських слухань «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення» від 14 грудня 2011 року. – Електронний ресурс. – Режим доступу – http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl1412111.htm.

9. Ганжуров Ю. Парламентське лобіювання в контексті політичної комунікації / Ю. Ганжуров // Політичний менеджмент. – 2005. – № 4 (13). – С. 50-62.

10. Примуш М. Партиїне будівництво. Міфологія і генезис / М. Примуш // Віче: теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2005. – № 34-36.

11. Одінцова О.О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.О. Одінцова; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 194 с.



ГЕНЕЗИС НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О БАНКРОТСТВЕ И ПРОБЛЕМЫ, С НИМ СВЯЗАННЫЕ

Валерия РАДЗИВИЛЮК,

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

Summary

This article examines research of the development of the main Ukrainian Law about bankruptcy (insolvency), starting from the times when our country became independent and until current period, which is bound up with adoption third editions of Law «About the solvency recovery of a debtor or his recognition as a bankrupt». In proposed article we open up limitations and advantages each of the three editions of the Ukrainian Law about bankruptcy (insolvency). We are unfolding reasons of the presence of those limitations and gaps in our legal regulations of bankruptcy relations and proposing steps toward corrections of those issues.

Key words: bankruptcy, insolvency, legislation, improve, law, debtor, creditor, solvency.

Аннотация

В статье осуществлено исследование развития основного Закона Украины о банкротстве (несостоятельности), начиная со времен обретения нашей страной независимости и заканчивая современным периодом, который связан с принятием третьей редакции Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом». В предлагаемой статье раскрываются недостатки и преимущества каждой из трёх редакций Закона Украины о банкротстве (несостоятельности). Освещаются причины наличия данных недостатков и пробелов в правовом регулировании отношений банкротства (несостоятельности) и предлагаются необходимые меры по их устранению.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, законодательство, совершенствование, закон, должник, кредитор, платежеспособность.

Постановка проблемы. При становлении экономической и политической независимости Украина столкнулась с необходимостью создания собственного законодательства, в том числе и законодательства о банкротстве. В настоящее время, если кратко характеризовать развитие национального законодательства о банкротстве, можно констатировать, что задача правового оформления отношений банкротства в основном решена. Однако постоянно сохраняет актуальность проблема совершенствования названного законодательства, обусловленная в первую очередь причинами объективного характера.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием на сегодняшний день комплексных научных исследований генезиса национального законодательства о банкротстве за данный период его развития.

Состояние исследования. В национальной юридической литературе в различных аспектах освещались проблемы, связанные с особенностями того или иного периода развития законодательства Украины о банкротстве, в частности таким учеными, как Р.Г. Афанасьев, О.Н. Бирюков, В.В. Джунь, Б.М. Поляков и другими. Анализ развития указанного законодательства со времени его становления по настоящее время отсутствует.

Целью и задачей статьи является исследование развития законодатель-

ства независимой Украины о банкротстве и проблем, связанных с названным процессом. Новизна данного исследования проявляется в выявлении как позитивных, так и негативных моментов, связанных с реформированием указанного законодательства и определении путей преодоления его недостатков.

Изложение основного материала. Историческое развитие правовой регламентации отношений банкротства, несостоятельности, конкурсных отношений свидетельствует о том, что во всех странах мира основным источником правового регулирования названных отношений «был и до настоящего времени, даже в странах прецедентного права, остаётся закон» [1, с. 399].

Как в Украине, так и в других странах нормы, которые регламентируют вопросы, возникающие в связи и вследствие неплатежеспособности должника, как правило, объединены в одном законодательном акте. Хотя, вне всяких сомнений, круг источников правового регулирования названных отношений не ограничивается только основным, консолидирующим законом.

На сегодняшний день в Украине, как и в зарубежных странах с дуалистической системой права, в силу наличия причин объективного характера, связанных с необходимостью специализированного регулирования экономических отношений особого рода, законодательство о банкротстве, несо-

стоятельность, конкурсное законодательство выделяется в самостоятельное звено системы, как правило, торгового (хозяйственного, коммерческого и т. п.) законодательства, а в странах действия концепции единого гражданского права – гражданского законодательства.

Нормативно-правовая основа банкротства, несостоятельности представляет собой устоявшуюся, разветвленную систему нормативных актов разных уровней. Особую роль при формировании в структуре законодательства о банкротстве, несостоятельности, конкурсного законодательства его иерархических связей как в нашей стране, так и в зарубежных странах играет главный для названного нормативно-правового комплекса закон.

Процесс формирования института банкротства в системе национального законодательства был начат с принятием 14 мая 1992 года Закона Украины «О банкротстве» [2].

Принятие названного Закона способствовало последующей аккумуляции нормативных актов в сфере правового регулирования банкротства, и таким образом, положило начало структурного формирования нового нормативно-правового комплекса в национальном законодательстве Украины.

Однако после вступления Закона Украины «О банкротстве» в силу и применением его на практике стали очевидны недостаточность и несовер-



шенство его предписаний. Такое положение, можно было объяснить тем, что Закон Украины «О банкротстве» создавался в отсутствие реальной практики, в нем не были отражены устоявшиеся правовые традиции, присущие правовому регулированию данного вида отношений. Законодатель не только не учел зарубежный опыт, но и оставил за пределами своего внимания богатейший исторический опыт правового регулирования отношений банкротства, несостоятельности.

К существенным недостаткам Закона Украины «О банкротстве» 1992 года следует отнести: неопределенность терминов; ограниченность целей правового регулирования; неоправданно ограниченный круг субъектов банкротства; неопределенность правового положения кредиторов (особенно залоговых) других участников производства по делу о банкротстве; регламентацию только двух судебных процедур банкротства (ликвидационной процедуры и процедуры санации), которые не были обеспечены механизмом практической реализации; отсутствие регламентации процессуальных особенностей рассмотрения дел о банкротстве; то, что не были задействованы в силу того, что не были предусмотрены традиционные правовые механизмы процедур банкротства, в частности, мораторий, отказ от исполнения текущих договоров, специальные условия признания сделок недействительными, правила регулирующие зачет взаимных требований и другие [3, с. 31].

И, наконец, следует отметить тот факт, что Закон Украины «О банкротстве» 1992 года вошел в пакет приватизационных документов. Данное обстоятельство обусловило то, что в основу названного Закона была положена гипертрофированно прокредиторская концепция, реализация которой должна была максимально упростить процесс перехода прав собственности на имущественные объекты от государства к другим лицам. Таким образом, во время действия Закона Украины «О банкротстве» обращение к механизму ликвидации имущества должника было доминирующим. Наиболее широко этот механизм использовался как дополнительный инструмент приватизации государственных предприятий, который давал возможность при-

знавать должника банкротом, несмотря на иногда незначительный размер его задолженности по сравнению со стоимостью его имущества.

Указанные и другие недостатки послужили причиной реформы законодательства о банкротстве.

Следующий – второй период развития украинского законодательства о банкротстве, берёт своё начало с июня 1999 года, когда Верховным советом Украины была принята новая редакция Закона Украины «О банкротстве» [4], который получила название «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».

Вторая редакция Закона Украины «О банкротстве» была, но существу, не только абсолютно новым законом, но и безусловным шагом вперед в регулировании отношений возникающих в связи и вследствие неплатежеспособности, банкротства должника.

Преимущества второй редакции Закона Украины «О банкротстве» сравнительно с его первой редакцией были безусловно несомненными. Приоритетной целью правового регулирования было провозглашено восстановление платежеспособности должника. Кроме того, названной редакцией Закона была введена более основательная регламентация, не только судебной процедуры ликвидации но, главное, основной процедуры восстановления платежеспособности должника – судебной процедуры санации. Названным Законом были введены, до этого неизвестные первой редакции Закона Украины «Про банкротство» и соответственно отечественному законодательству такие судебные процедуры как распоряжение имуществом должника и мировое соглашение. Впервые на законодательном уровне была предусмотрена возможность применения к неплатежеспособному должнику внесудебных процедур и различных досудебных мер, предупреждающих банкротство. Достаточно основательно, по сравнению с первой редакцией Закона Украины о банкротстве, был нормативно очерчен правовой статус таких участников производства по делу о банкротстве как должник, кредиторы, арбитражный управляющий иных участников производства по делу о банкротстве. Большинство из которых появились только во второй редакции

названного Закона (например, представитель работников должника, уполномоченное лицо акционеров или участников общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, государственный орган по вопросам регулирования рынка ценных бумаг и иные). Впервые, в отечественном законодательстве о банкротстве были учтены особенности отдельных категорий должников – субъектов предпринимательской деятельности, в частности, таких как: градообразующие и особенно опасные предприятия, сельскохозяйственные предприятия, страховики, эмитенты или управители ипотечных сертификатов и другие. Наконец, третьей редакцией Закона Украины о банкротстве была предоставлена возможность, задействовать в производстве по делу о банкротстве традиционные для данных отношений правовые средства, например, такие как, мораторий, отказ от текущих договоров должника и т. д.

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что хотя вторая редакция Закона Украины о банкротстве и предусматривала определенные предпосылки для реального восстановления платежеспособности должников, оказавшихся в тяжелом финансовом положении, однако «пробелы, просчеты, противоречия и несогласованности нового закона были замечены специалистами еще на стадии его подготовки, причем избавиться от них в процессе работы над законопроектом не удалось» [5, с. 71].

Изложенное выше можно объяснить, по нашему мнению, наличием двух основных причин. Во-первых, тем, что разработчикам второй редакции Закона Украины о банкротстве не привлекли к работе над ним ученых, судей хозяйственных судов, других специалистов в этой области, а во-вторых, тем, что Закон представляет собой фрагментарную рецепцию положений ранее действовавшего Закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 года [6].

Несовершенство второй редакции Закона Украины о банкротстве не могло быть преодолено внесением многочисленных изменений и дополнений к нему. Требовалось неотлагательное, радикальное реформирование законодательства о банкротстве, которое, по существу, произошло после 12 лет дей-



ствия второй редакции Закона Украины о банкротстве.

Настоящий этап реформирования отечественного законодательства о банкротстве, следует связывать с принятием 22 декабря 2011 года третьей редакции Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [7]. Данному периоду присущи детализация и конкретизация основных положений названного законодательства, что вовне проявилось в значительном увеличении объёма нормативных предписаний, регламентирующих отношения банкротства и появлении значительного количества новелл.

Что касается содержательного наполнения Закона Украины о банкротстве в новейшей редакции, то следует отметить, что в нём:

- расширено и детализировано правовое регулирование мер и процедур, применяемых в досудебном порядке и направленных на предупреждение банкротства должника;

- правовая регламентация судебной процедуры санации не претерпела существенных изменений, но заслуживает внимания введение более широкого спектра разнообразных мер, которые могут применяться в пределах названной процедуры (например, увеличение уставного капитала должника, отчуждение имущества должника путём замещения активов и т. д.);

- значительно увеличился объём, и обогатилось содержание нормативных предписаний процессуального характера, регламентирующих вопросы, связанные с производством по делу о банкротстве;

- реформированы законоположения, определяющие правовой статус: конкурсных кредиторов, третья редакция Закона Украины о банкротстве содержит нормы, которые устанавливают иные правила регулирования отношений банкротства с участием залоговых кредиторов, сравнительно с предыдущими редакциями названного Закона;

- существенные изменения претерпел правовой статус арбитражных управляющих, основные положения, его регламентирующие актуализированы в отдельном – VIII Разделе;

- впервые на законодательном уровне в пределах названного – VIII Раздела регламентировано правовое положение

саморегулируемой всеукраинской общественной организации арбитражных управляющих, определены её функции и полномочия;

- расширен круг отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности – должников, относительно которых предусмотрены особенности применения процедур банкротства;

- в законодательном порядке уменьшена длительность проведения судебных процедур, которые применяются к неплатежеспособному должнику;

- введен новый порядок выявления всех кредиторов и лиц, имеющих желание принять участие в процедуре санации должника, путём официального опубликования объявления о возбуждении дела о банкротстве на официальном веб-сайте Высшего хозяйственного суда Украины;

- в названном Законе появился новый – IV раздел, положения которого регламентируют продажу имущества должника (банкрота) в пределах производства по делу о банкротстве;

- новеллой названного Закона является регламентация вопросов, посвященных процедурам банкротства, связанным с иностранной процедурой банкротства в новом – IX Разделе.

Новейшая редакция Закона Украины о банкротстве также содержит ряд новелл, которые связаны с урегулированием некоторых процессуальных аспектов отношений банкротства, в частности, в ней предусмотрена возможность обжалования судебных решений в процедурах банкротства, установлена подсудность всех дел по спорам с участием должника суду, который рассматривает дело о банкротстве.

Однако при ознакомлении с содержанием третьей редакции Закона Украины о банкротстве обращает на себя внимание тот факт, что данный законодательный акт не лишён существенных недостатков, к некоторым основным из них, по нашему мнению, относятся:

Пробелы и недостаточная регламентация некоторых вопросов, например, связанных с применением в судебной процедуре санации таких мер, как: увеличение уставного капитала должника (не уточнено что данная мера может применяться только к должникам, имеющим определённую организационно-правовую форму и другие вопро-

сы), отчуждение имущества должника путём замещения активов и т. д.

Введение в названный Закон весьма спорной терминологии, неизвестной отечественному гражданскому и хозяйственному законодательству, например, «опровержение имущественных действий» (без какого-либо обоснования целесообразности её использования).

Весьма неудачная структура названного Закона и лишенное какой-либо логики бессистемное, даже в некоторых случаях, хаотическое размещение в нём нормативных предписаний.

В частности, в I Разделе, имеющем название «Общие положения», содержатся и статьи, в которых раскрывается сущность основных понятий и категорий, используемых в данном Законе (что вполне объяснимо). А также статьи, нормы которых определяют правовой статус арбитражного управляющего, при наличии в Законе Украины о банкротстве отдельного VIII Раздела, положения которого также определяют правовой статус названного участника производства по делу о банкротстве, не говоря уже о тех нормах, которые определяют особенности правового положения того или иного вида арбитражного управляющего в соответствующей судебной процедуре банкротства. В этом же Разделе содержатся статьи, нормы которых регламентируют меры по предупреждению банкротства должника и процедуры, которые могут проводиться до возбуждения производства по делу о банкротстве; и статья, предусматривающая возможность обжалования судебных актов в процедурах банкротства и другие статьи.

Не лучше положение и с содержанием Раздела II Закона Украины о банкротстве, именуемом «Производство по делам о банкротстве», в котором определённое количество его статей, действительно, отвечает его названию или, по крайней мере, имеет к нему отношение. Однако нельзя согласиться с тем, что две судебные процедуры банкротства – распоряжение имуществом должника и санация регламентированы нормативными предписаниями именно названного Раздела. К основным аргументам, дающим возможность не согласиться с законодателем относятся следующие. Во-первых, нельзя смешивать производство по делу о банкротстве и собственно судебные процедуры



банкротства. А во-вторых, в соответствии с концепцией отечественного законодательства о банкротстве, которая получила легальное закрепление в 1999 году и осталась неизменной в дальнейшем – в третьей редакции Закона Украины о банкротстве, названное законодательство, прежде всего, имеет целью восстановление платежеспособности жизнеспособного должника, предупреждение признания его банкротом и удовлетворение в максимально возможном объеме требований кредиторов. Основной процедурой, благодаря которой возможна реализация, названных концептуальных положений выступает, прежде всего, судебная процедура санации должника. Поэтому не только логически взвешенным, но и настоятельно необходимым шагом является структурное отмежевание правового регулирования судебной процедуры санации – посвящение ей отдельного Раздела Закона Украины о банкротстве.

Судебная процедура распоряжения имуществом должника также должна быть регламентирована в пределах отдельного Раздела, так же, как и отношения предупреждения банкротства.

Итак, необходимо определиться с последовательностью изложения нормативного материала в Законе Украины о банкротстве, начиная с его Раздела «Общие положения». В котором, по нашему мнению, должны содержаться не только все основные понятия и категории, используемых в данном Законе (как это было во второй редакции Закона Украины о банкротстве), но и положения, раскрывающие правовой статус кредиторов их коллегиальных органов, процедурные вопросы, связанные с функционированием названных органов. Именно в этом Разделе следует поместить статьи, которые содержат нормы, определяющие правовой статус арбитражных управляющих и правовое положение саморегулируемой всеукраинской общественной организации арбитражных управляющих (которое, по существу, в настоящее время не является достаточно формализованным) и другие общие положения. После Раздела I желательно разместить следующие Разделы, положениями которых регламентировались бы, в нижеприведенной последовательности, следующие вопросы:

Во-первых, связанные с введением (применением), реализацией и завершением процедур и мер предупреждения банкротства, которые осуществляются в досудебном порядке и до возбуждения производства по делу о банкротстве. С учётом особенностей правового регулирования таких процедур и мер по отношению к отдельным категориям субъектов предпринимательской деятельности – должникам.

В данном Разделе обязательно следует определиться с теми положениями Закона Украины о банкротстве, посвященными правовому регулированию санации, которая проводится до возбуждения производства по делу о банкротстве, которыми закреплено, что Положение о порядке проведения санации до возбуждения производства по делу о банкротстве утверждает Высшим хозяйственным судом Украины. В связи с тем, что наличие названной нормы не только противоречит нормам действующего национального законодательства, но и не соответствует правовой природе современного хозяйственного суда.

Во-вторых, Раздел, посвященный исключительно вопросам производства по делу о банкротстве.

В-третьих, последующие Разделы, в которых будет содержаться регламентация: судебных процедур банкротства: распоряжения имуществом должника, санации, ликвидации и мирового соглашения; особенностей применения процедур банкротства к отдельным категориям субъектов предпринимательской деятельности и другие Разделы.

Несовершенство Закона Украины о банкротстве неотлагательно требует его реформирования.

В этой ситуации было бы вполне оправданным обращение к опыту правового регулирования отношений банкротства (несостоятельности), конкурсных отношений накопленного зарубежными странами с развитой рыночной экономикой и теми странами, которые решают аналогичные с Украиной задачи в сходных экономических условиях.

Совершенствование законодательства Украины о банкротстве должно начаться с определения целей, которые должны быть достигнуты в ходе такого совершенствования, а также исследования возможных вариантов послед-

ствий реализации поставленных целей.

Итак, несовершенство украинского законодательства о банкротстве может быть преодолено, в том числе путем изучения и использования опыта правового регулирования банкротства (несостоятельности) в зарубежных странах при определении в какой мере этот опыт будет приемлем для Украины.

Список использованной литературы:

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учеб. для студ. высш. учеб. завед.] В 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – [4-е изд.]. – М. : Международные отношения, 2006. – Т. 2. – 640 с.
2. Про банкротство : Закон України від 14.05.1992 р., № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
3. Радзивилук В. Состояние законодательства о банкротства в Украине и перспективы его гармонизации / В. Радзивилук // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 31-33.
4. Про внесення змін до Закону України «Про банкротство»: Закон України від 30.06.1999 р., № 784-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.
5. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні / В. В. Джунь. – Львів : Інститут технологій бізнесу і права, 2000. – 180 с.
6. О несостоятельности (банкротстве) : Закон Российской Федерации от 8.01.1998 г., № 6-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 2. – Ст. 222.
7. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 22. 12. 2011 р., № 4212-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 5. – Ст. 164.



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗМЕНЕНИЕМ СОБСТВЕННИКОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И КОММУНАЛЬНЫХ ЗЕМЕЛЬ В УКРАИНЕ

Артем РИПЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры социально-правовых дисциплин
Одесского государственного института внутренних дел,
заместитель директора юридического департамента Одесского городского совета

Summary

The article addresses particular issues of privatization of land plots in Ukraine, as well as issues related to protection of rights of participants of such relations by the courts. The institute of free privatization of lands is being appraised from the instance of Ukrainian realities and legislative provisions. The article provides for the author's vision of appraisal of necessity of transformation of the institute of free privatization of lands to the institute of allocation of lands on the paid basis. Principal types of claims aimed to protect rights of legal entities and individuals in the process of allocation of state and municipal land plots are considered. The article also contains an analysis of types of such claims and certain suggestions on consideration of claims on recognition of rights to the land plots.

Key words: free privatization, land plot, claim, recognition of right.

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные проблемные вопросы приватизации земельных участков в Украине и защиты прав субъектов данных отношений судами. Оценивается институт бесплатной приватизации земель с точки зрения украинских реалий и положений законодательства. Предоставлено авторское видение оценки необходимости трансформации института бесплатной приватизации земель в институт передачи земельных участков на возмездной основе. Рассматриваются основные виды исков, направленных на защиту прав юридических и физических лиц в процессе получения земельных участков государственной и коммунальной собственности. Предоставлен анализ разновидностей таких исков и сформулированы некоторые предложения по рассмотрению исковых заявлений «о признании прав на земельные участки».

Ключевые слова: бесплатная приватизация, земельный участок, иск, признание права.

Постановка проблемы. В условиях затянувшейся более чем на 20 лет украинской земельной реформы исследование отдельных проблем, связанных с регулированием земельных отношений, не теряет своей значимости. Земельное, природоресурсное, градостроительное законодательство по сей день пребывают в состоянии регулярных изменений. Причем изменения вносятся неоправданно часто и, порой, необоснованно радикально. Это не в полной мере сочетается с принципом предсказуемости законодательства.

В статье речь пойдет о некоторых значимых, по мнению автора, проблемных вопросах, «стопорящих» завершение земельной реформы, рациональное и эффективное освоение земельных участков. Автор полагает, что поднятые вопросы в целом характерны и для некоторых других стран СНГ. Важнейшей проблемой является т. н. «приватизация» земель, то есть не завершенная по сегодняшней день передача земельных участков из собственности государства и территориальных громад (общин) в собственность физических и юридических лиц. Особую

роль в этой процедуре также играют украинские суды, которые должны защищать права и интересы всех участников соответствующих отношений.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью завершения земельной реформы, создания на базе проведенных теоретических исследований стабильного, предсказуемого и понятного законодательства.

Целью статьи является формулирование некоторых предложений по усовершенствованию законодательства, практики правоприменения, в том числе судебной.

Новизна работы заключается в том, что выбранный автором «набор» проблем в украинской земельно-правовой доктрине, а это, в первую очередь, вопросы реального содержания «права» на бесплатное получение земли и его судебной защиты, не рассматривался с предлагаемой точки зрения. Безусловно, отдельные аспекты проблемных вопросов нашли освещение в работах украинской исследователей земельного права, таких как И.И. Каракаш, П.Ф. Кулинич, А.Н. Мирошниченко и некоторых других.

1. Проблема бесплатной приватизации земель в контексте необходимости завершения земельной реформы.

Скажем сразу, что значение института бесплатной приватизации земель следует оценить неоднозначно. С одной стороны, множество наших сограждан получили необходимые им земельные участки, получили возможность оформить «свои» (т.е. уже предоставленные ранее в пользование) наделы земель. С другой, с этим институтом связано множество инсинуаций: от проявлений коррупции при разработке и согласовании землеустроительной документации до получения бесплатно земельных участков с возведением на них разнообразных коммерческих объектов, земля для которых должна приобретаться на платной основе.

Отдельные аспекты законодательного регулирования бесплатной приватизации земель подавались разносторонней критике в научных публикациях [1]. Внимание к данному вопросу вызвано особыми свойствами земли. Земля, как «главная» недвижимость (в перспективе, надеюсь, единственный объект недвижимости), не изнашивается и не имеет



срока амортизации. Она не умалается в процессе использования, как другие вещи (в т. ч. недвижимые), и не переносит со временем свою стоимость на стоимость произведенной продукции. Земля, как некоторые драгоценности, со временем способна увеличиваться в цене по законам рынка. Цена растет вследствие увеличения спроса в условиях ограниченного предложения. Земля – это пространство, а оно ограничено. Ограниченной является территория Украины, как и других стран. Кроме того, земельные ресурсы могут улучшаться непосредственно. При рациональном использовании земли можно повысить плодородность почв и пр. Поэтому вполне понятны и психологические аспекты стремления украинцев граждан к бесплатному получению в частную собственность земельных участков.

Каждый гражданин Украины имеет право на получение целого ряда земельных участков. На сегодняшний день желание получить земельные участки в собственность бесплатно уже изъявило более 13 млн. наших сограждан.

Массовая приватизация земельных участков началась в Украине в 1992 г., с принятием правительственного Декрета «О приватизации земельных участков» [2], согласно которому было передано в частную собственность огромное количество земельных участков. Приватизация не была окончена с принятием и вступлением в силу с 1 января 2002 года Земельного кодекса Украины (далее – ЗКУ) [3]. Согласно последнему каждый гражданин Украины (не гражданам такая возможность не предоставляется) имеет право получить:

1. Участок, пребывающий в его пользовании (ч.ч. 1, 2 ст. 118 ЗКУ);

2. Участок из земель государственной собственности или собственности территориальной громады (общины), т. е. коммунальной собственности, в границах норм бесплатной приватизации, варьирующихся в зависимости от статуса населенного пункта (ч.ч. 6 – 9 ст. 118, ст. 121 ЗКУ) в диапазоне от 0,01 га до 2,0 га и даже больше в отдельных случаях;

3. Земельный участок при приватизации земель государственных и коммунальных сельхозпредприятий (ст. 25 ЗКУ, ч.ч. 3 – 5 ст. 118 ЗКУ);

4. Участок, положенный члену фермерского хозяйства (ст. 32 ЗКУ, ч.ч. 1, 2, 6–9 ст. 118 ЗКУ).

Кроме того, посредством фикции юридического лица, к случаям бесплатного получения земель можно условно отнести случаи передачи:

1. Земель общего пользования в собственность садового общества (ст. 35 ЗКУ).

2. Земельных участков для жилищного и гаражного строительства – жилищно-строительным (жилищным) и гаражно-строительным кооперативам (ст. 41 ЗКУ).

3. Земельных участков многоквартирных домов объединению со-владельцев многоквартирного дома (ст. 42 ЗКУ).

Тем не менее едва ли возможно обеспечить все динамически изменяющееся население страны «полным комплектом» земельных участков. По подсчетам украинских ученых [4, с. 56-58] свободной земли, пригодной к приватизации, исходя из природных свойств, положений планировочной документации и т. п., попросту не хватит на каждого гражданина Украины. Например, огромные земельные массивы, формально входящие в состав территории Украины, заняты территориальным морем Украины. Но, во-первых, по закону они не подлежат приватизации, во-вторых, едва ли кто захочет их получить для строительства жилого дома и подобных нужд. Кроме того, в законодательстве совсем не была учтена и рассчитана потребность в бесплатном получении земель грядущим поколением.

Учитывая дефицит земель, в некоторых населенных пунктах, преимущественно сельских, даже вводятся «земельные очереди». Следует отметить, что внедрение таких земельных очередей, в отличие очередей на получение жилья, предусмотренных актами жилищного законодательства, не предусмотрено украинскими законами. Во-вторых, администрирование таких очередей со стороны чиновников местных советов несет существенные корруп-

ционные риски. В-третьих, очереди создают основу для дискриминации: в отсутствие четко установленных законодательством критериев для постановки и продвижения по очереди, одни люди получают землю, другие – нет. Кроме того, ряд законов, принятых до вступления в силу ЗКУ, предусматривает первоочередные права на получение земли для некоторых льготных категорий граждан (детей войны и пр.). Поскольку ЗКУ таких «льгот» не предусматривает, передача земельных участков в особом порядке может быть расценена как дискриминация по отношению к другим гражданам.

Говорить о более-менее гарантированном праве на бесплатное (кроме, разумеется, расходов на изготовление землеустроительной документации и пр.) получение земли можно лишь в случаях передачи участков, которые уже находятся в пользовании граждан, а также передачи участков гражданам, имеющим строения на них (когда последние оформлены на праве собственности). Кроме таких случаев право на получение свободных земельных участков в большинстве ситуаций не обладает соответствующими гарантиями и реальным обеспечением, не является реальной возможностью, следовательно, в юридическом отношении, «правом» не является. По нашему мнению, дальнейшее сохранение института бесплатной приватизации земельных участков в законодательстве Украины не целесообразно. Соответствующие положения о декларативном «праве» необходимо исключить из текста ЗКУ, либо же заменить возмездными (компенсационными) механизмами получения земельных участков. Конечно, мы не старались подсчитать, сколько средств недополучило государство от безвозмездной передачи земель. Однако для взвешенного выбора той или иной модели мнения юриста уже недостаточно. Кроме прочего, не в последней степени данная проблема носит политический характер.

Несмотря на высказанное отношение автора к бесплатной приватизации земель, de lege lata этот институт существует в украинском законодательстве, а земельные участки



регулярно передаются в собственность граждан по сей день.

Проблематика бесплатной приватизации тесно связана с вопросами защиты прав и интересов субъектов в судебных инстанциях.

2. Защита прав на землю в судах.

Субъекты, не получившие участок государственной или коммунальной собственности в частную собственность, часто ищут справедливости в судах. К судебной защите прав иногда прибегают и в случае возникновения проблем с приобретением прав на земельные участки на платной основе, получением участков в пользование и пр. Механизм защиты прав в этих ситуациях является схожим. Разве что, в случае, когда земля, согласно закону, подлежала выкупу, судом рассматриваются дополнительно вопросы внесения платы за приобретение земельного участка или прав на него. Наиболее часто заявляемый иск – иск о признании права на земельный участок.

Сам по себе такой способ защиты прав, как их признание в судебном порядке, закреплен в ст.ст. 16, 392 Гражданского кодекса Украины (далее-ГКУ) [5]. Статья 152 ЗКУ также говорит о признании прав как о способе защиты прав граждан и юридических лиц на земельные участки. Верховный Суд Украины однозначно высказывается в пользу возможности удовлетворения в определенных случаях подобных исков [6].

Однако иски о признании прав на земельные участки бывают разные. Например, признание права на свободный участок в городе (селе, поселке). Основание такое: местный совет отказал передать землю или не рассмотрел вопрос предоставления земельного участка в установленные законом сроки. Иной пример – признание права в порядке наследования (наследодатель не успел оформить документы и некоторые другие ситуации). К слову, «последняя» практика высших судебных инстанций склоняется к тому, что такие иски удовлетворению не подлежат, наследнику остается лишь уповать на восстановление сроков принятия наследства при помощи органов нота-

риата. Часто заявляются иски о признании прав на участки при покупке строений, расположенных на них (см. ст. 120 ЗКУ), а также в ситуациях бесплатного получения земель, находящихся в пользовании по «старым документам». В сфере использования земель сельскохозяйственного назначения иски о признании могут подаваться в отношении паев, полученных в процессе «распаевки» аграрных предприятий, на участки для ведения фермерского хозяйства. В последнее время учащаются случаи подачи судебных исков о признании прав на земельные участки в порядке приобретательной давности (ст. 344 ГКУ, ст. 119 ЗКУ). Законом предусмотрена возможность подачи иска о признании права собственности в случае утери правоустанавливающих документов. С учетом постоянных изменений в земельном законодательстве, большое значение имеют иски о признании прав в случаях, когда права на землю возникли по ранее действующему законодательству, но оспариваются или не признаются на момент подачи иска. Разумеется, этот перечень ситуаций не исчерпывающий.

Их многообразие и существенные отличия вызваны, на самом деле, существованием разных видов «признания права». Иногда нужно лишь подтвердить существующее право. В иных случаях этого мало. Тогда истец хочет, чтобы суд наделил его этим правом. То есть право не «признается» в строгом лингвистическом понимании (исходя из посылки, что признать можно лишь нечто, существующее объективно), а получается (приобретается) на основании решения суда. Для этого нужно убедить суд, что все необходимые основания существуют.

Процедура приобретения прав на земельные участки государственной и коммунальной собственности представляет собой сложный юридический (фактический) состав. Лишь на его завершающей стадии можно ставить вопрос о приобретении субъективного вещного права на земельный участок.

Когда судье предлагается наделить истца правом на землю, речь идет о преобразовательном иске. На

языке ст. 16 ГКУ – это иск об изменении правоотношения, который направлен на установление вещного права на землю. Такому иску могло бы (и, пожалуй, должно бы) соответствовать требование: «о предоставлении земельного участка», о чем уже указывалось в отечественной земельно-правовой литературе [7, с. 86]. Однако, так уж сложилась правоприменительная практика, что подобная формулировка требований не получила широкого распространения. А.Н. Мирошниченко также отмечает, что для постановления судом такого решения должна быть разработана документация по землеустройству и т. д.

Поэтому необходимо правильно квалифицировать суть разных требований о признании прав на землю: когда они направлены на подтверждение существующего права, а когда – на его возникновение. В качестве примера последнего иска из сферы недвижимости можно привести признание права собственности на объект самовольного строительства согласно ст. 376 ГКУ. Право у самовольщика на воздвигнутый объект не возникает. Но, если собственник земли предоставляет ему право на землю в необходимом объеме, суд наделяет его таким правом. Оформляется это решением суда о признании права собственности. После чего право собственности подлежит обязательной государственной регистрации. В теоретической литературе предприняты попытки серьезного теоретического обоснования полномочий судов по наделению определенных субъектов правами на землю. Так, В.В. Носик говорит о том, что в определенных случаях суды могут выступать непосредственными субъектами осуществления прав на землю от имени самого Народа Украины [8, с. 243-261].

Таким образом, каждый отдельный случай «признания прав» требует индивидуального подхода. К примеру, нельзя признавать право на свободные земельные участки, когда такого права у лица нет, и когда нет достаточного основания (накопленного фактического состава) для его получения. Нужно дать резко негативную оценку решениям судов,



которыми передавались в собственность участки территорий общего пользования, парков, скверов, без каких-либо документов, в силу одного лишь факта не рассмотрения органом власти вопроса предоставления участка или отказа в предоставлении.

Кроме рассмотренных нами требований часто заявляются и другие. Например, об обязанности органа власти передать участок (принять соответствующее решение). Сегодня высшие судебные инстанции Украины негативно настроены в отношении таких требований. Считается, что это попытка подмены органа власти в реализации его собственных полномочий [9]. В качестве альтернативного варианта предлагается требовать «обязать орган власти рассмотреть вопрос передачи участка» и т. п. Однако такое решение не защищает права истца, является имитацией правосудия. Кроме того, что орган власти, особенно коллегиальный, может попросту принять решение об отказе, он может вообще не собраться из-за отсутствия кворума или не проголосовать за данный вопрос. Причем замечу, что такие действия коллегиального органа местного самоуправления будут вполне законными.

Выводы. Институт бесплатной приватизации земель нуждается в существенном пересмотре. При сощественном исском баланса интересов государства, территориальных громад (общин) и частных лиц, наиболее адекватным исском при возникновении спора по поводу передачи участка из государственной (коммунальной) собственности в частную является преобразовательный иск. Не столь важно, как именно будут формулироваться требования (чаще всего это требование «признать право...»). Рассматривая такие требования, судам необходимо правильно определить разновидность соответствующего иска, установить, направлен ли он на подтверждение права, или на его установление. Если требуется подтвердить право, необходимо сначала установить его наличие. Если суть требования заключается в наделении правом, необходимо изучить наличие всех

предусмотренных для этого законом оснований.

Список использованной литературы:

1. Кулинич П.Ф. Правовое обеспечение приватизации земель в Украине : теория, практика, пути усовершенствования / П.Ф. Кулинич // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Том 22. – № 1. – 2009. – С. 183-191 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009_1/183-191.pdf.

2. О приватизации земельных участков : Декрет Кабинета Министров Украины от 26.12.1992 № 15-92 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/15-92/print1364657970095573>.

3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print1383080669379027>.

4. Мірошніченко А.М., Мартин А.Г, Ріпенко А.І. Проблеми та перспективи безоплатної приватизації земель громадянами / А. Мірошніченко, А. Мартин, А. Ріпенко // ЗЕМЛЕУСТРІЙ, КАДАСТР І МОНІТОРИНГ ЗЕМЕЛЬ. – № 3-4. – 2012. – С. 51-62.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

6. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04/print1364657970095573>.

7. Мірошніченко А.М. Земельне право України : навч. пос. – К. : Алерта, 2012. – 392 с.

8. Носик В.В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу : дис. ... доктора юридичних наук : 12.00.06 / Носік Володимир Васильович. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2006. – 354 с.

9. См. : письмо Верховного суда Украины от 29.10.2008 № 19-3767/0/8-08 [Электронный ресурс].

– Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3767700-08/print1364657970095573>. См. также постановление Верховного Суда Украины от 21.05.2013 по делу № 21-87a13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ru/39065-postanovlenie_vsu_ot_21052013__21-87a13_tekst.html.



ПРАВО ЛИЧНОСТИ НА ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ, ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ПРАВОМ ЧЕЛОВЕКА НА ЛИЧНУЮ ЖИЗНЬ

Ирина РОМАНЮК,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Article is devoted to definition and features of the individual right to personal data. An analysis of the subjective right to personal data as nonproperty right is carried out. The nature of personal data as intangible personal benefit is revealed. The notions of personal (private) life and the human right to privacy, and also the relation of this right and the right to personal data are defined. It is proved that the individual right to personal data as a comprehensive right includes the information component of right to privacy - the right to confidentiality of private life.

Key words: personal data, subjective right, the right to personal data, personal nonproperty right, private life, the right to privacy.

Аннотация

Статья посвящена определению понятия и признаков права личности на собственные персональные данные. Осуществляется анализ субъективного права на персональные данные как личного неимущественного права. Раскрывается природа персональных данных как личного нематериального блага. Определяется понятие личной (частной) жизни и права человека на личную жизнь, а также соотношение этого права с правом на персональные данные человека. Обосновано, что право личности на персональные данные как комплексное право охватывает информационную составляющую права на личную жизнь – право на тайну личной жизни.

Ключевые слова: персональные данные, субъективное право, право на персональные данные, личное неимущественное право, личная жизнь, право на личную жизнь.

Постановка проблемы. В XX веке с возникновением компьютера начались процессы проникновения во все сферы деятельности человека, общества и государства информационно-компьютерных технологий и телекоммуникационных сетей. Эти процессы имеют два аспекта. С одной стороны, новые технологии и средства коммуникации позволяют «сжимать» время и «сокращать» расстояния, получая политические, экономические, технологические и другие преимущества в достижении интересов как отдельной личности, так и групп людей, страны, мирового сообщества. С другой стороны, обостряется проблема неправомερных и несанкционированных действий различных субъектов, использующих средства электронно-информационной. Эти факторы в сочетании с международно-правовыми обязательствами Украины имплементировать европейские стандарты защиты фундаментальных прав человека и, в частности, права на уважение личной жизни, обуславливают необходимость создания действенного гражданско-правового механизма осуществления прав и законных интересов физических лиц, персональные данные которых становятся объектом частноправовых отношений. Создание такого механизма с учетом международных стандартов требует признания за физическим лицом ряда правомочий, совокупность которых составляет право

физического лица на собственные персональные данные.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время на монографическом и диссертационном уровне освещению указанных вопросов посвящены исследования преимущественно публично-правового направления.

Состояние исследования. Научный анализ понятия и признаков права личности на персональные данные осуществляется такими отечественными учеными, как В.М. Брижко, Е.А. Дмитренко, А.В. Пазюк, А.Н. Чернобай, а также российскими исследователями И.Л. Бачило, И.А. Вельдером, В.Н. Лопатыным, А.С. Маркевич, О.Б. Просветовой. Некоторые проблемы правового регулирования информации о физическом лице рассматривались в научных трудах В.И. Бобрика, Н.В. Волковой, Н.А. Давыдовой, Н.В. Коробцовой, Е.В. Кохановской, Л.О. Красавчиковой, Л.В. Красицкой, О.А. Кулинич, Р.А. Майданика, Н.С. Малеина, М.Н. Малеиной, Э.Э. Мухамедовой, М.Е. Петросян, И.А. Покровского, Р.А. Стефанчука, Н.В. Устименко, С.И. Черноченко и других, которые послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение понятия и сущности права личности на собственные персональные данные, а также его соотношения с правом человека на личную жизнь.

Изложение основного материала.

Право человека на собственные персональные данные по своей сути является личным неимущественным правом, которое, по мнению Р.А. Стефанчука, следует понимать как субъективное гражданское право, по своему содержанию тесно и неразрывно связанное с личностью носителя, не имеющее экономической природы происхождения и экономического содержания, а также направленное на удовлетворение физических (биологических), духовных, нравственных, культурных, социальных и иных нематериальных потребностей (интереса) и объектом которого является личное неимущественное благо, а в определенных законом случаях и другое нематериальное благо [1, с. 105].

В соответствии со ст. 269 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), под личными неимущественными правами подразумеваются права, которые: 1) принадлежат физическому лицу от рождения или по закону, 2) не имеют экономического содержания, 3) тесно связаны с человеком, он не может отказаться или быть лишен этих прав, 4) физическое лицо владеет ими пожизненно. Содержание личного неимущественного права составляет возможность физического лица свободно, на собственное усмотрение определять свое поведение в сфере собственной частной жизни.

Если анализировать соответствие права на персональные данные призна-



кам личного неимущественного права, то по первому признаку не возникает никаких сомнений, поскольку с самого рождения человека сопровождают индивидуализирующие признаки (его биометрические показатели, имя, место рождения и проживания, состояние здоровья и т.д.), которые идентифицируют его в обществе и составляют совокупность его персональных данных.

Что касается наличия или отсутствия в праве на персональные данные экономического содержания, здесь возникают определенные трудности, ведь при современном уровне развития общества и экономики персональные данные стали ценным ресурсом для предпринимательской деятельности. В различных государствах действует множество организаций, занимающихся сбором и предоставлением информации для рекламной индустрии. Однако нельзя сказать, что эта ценность сама по себе исключает понимание персональных данных как личного неимущественного блага. Ценность, которую персональные данные имеют для субъектов гражданских отношений, вытекает не из их товарности, а из социальной значимости, присущей личным неимущественным благам [2, с. 88].

Третий и связанный с ним четвертый признаки личного неимущественного права (тесная связь с лицом и пожизненность) практически сводятся к неотчуждаемости права на персональные данные. Так как персональные данные тесно связаны с лицом и его жизнедеятельностью, они могут только распространяться, копироваться, сообщаться, но не отчуждаться от субъекта. В то же время персональные данные циркулируют в обществе и представляют собой объект гражданского оборота, который может происходить без участия субъекта данных. Следовательно, при определении права на персональные данные как личного неимущественного следует выяснить, как неотчуждаемость данных соотносится с их оборотоспособностью. При этом следует исходить прежде всего из того, что персональные данные по своей сути являются информацией. Как справедливо отмечает Е.В. Кохановская, в случаях, когда информация выступает личным нематериальным благом, она характеризуется неотчуждаемостью, но в случае опредмечивания в виде символов, знаков она отделяется от своего носителя и начинает существовать самостоятельно

[3, с. 192-193]. Таким образом, «обособленность существования» характерна, в первую очередь, для нематериальных благ информационного характера.

По мнению Е.А. Дмитренко, объяснение дихотомии неотчуждаемости и самостоятельности персональных данных находится в четком различии неотчуждаемости персональных данных как личного неимущественного блага и их оборотоспособности как информации. Тот факт, что персональные данные являются неотчуждаемыми, обязывает правовую систему не ограничить или запретить их гражданский оборот, а обеспечить наличие определенной правовой связи между субъектом данных и этими данными, независимо от того, как и куда они были распространены.

Подытоживая сказанное, можно сделать вывод, что, исходя из характера общественных отношений, связанных с персональными данными, персональные данные подпадают под признаки личного нематериального блага. Осознание права на персональные данные как личного неимущественного права, как представляется, позволяет устранить противоречия, которые возникают при применении других моделей понимания этого права. Так, в отличие от исключительно публично - правового понимания права на персональные данные, эта модель позволяет учесть интересы юридически равных, не подчиненных друг другу субъектов, вступающих в общественные отношения, связанные с персональными данными, на основании автономии воли. При этом, в отличие от обязательно-правовой модели, она обеспечивает абсолютность права на персональные данные, а в отличие от модели права собственности, дает возможность учесть неотчуждаемость персональных данных, так же как их связь с личной автономией и неприкосновенностью лица.

Из заключения о принадлежности права на персональные данные к личным неимущественным правам закономерно возникает вопрос о месте этого права в системе личных неимущественных прав человека, и его соотношении с правом на личную жизнь, которое также направлено на регулирование процесса обращения информации о лице.

Согласно ст. 301 ГК Украины, физическое лицо само определяет свою личную жизнь и возможность ознакомления с ней других лиц. Физическое лицо име-

ет право на сохранение в тайне обстоятельств своей личной жизни. Однако ни кодекс, ни другие нормативные акты не дают определения самой категории «личная жизнь» как объекта указанного права.

В научной литературе предлагаются различные подходы к определению понятия личной жизни. Так, Г. Лановенко определяет, что частная (личная) жизнь физического лица - это «сфера его интересов, обусловленных индивидуальностью и автономностью существования. Другими словами, это его специфические интересы в самовыражении, в самоидентификации, в уединении, в том, чтобы иметь свой внутренний мир, в неповторимости, в сохранении и развитии собственной экзистенции и собственно-го «Я», в коммуникационном самоопределении, детерминированные индивидуальностью человека и автономностью его существования» [4, с. 115-116]. Однако это определение дает понятие личной жизни больше в социологическом, а не в правовом смысле. Н.В. Устименко определяет ее как «совокупность личных неимущественных благ, которые находят свое правовое закрепление в личных неимущественных правах, целью которых является обеспечение свободы и независимости человека в определении по своему усмотрению поведения в жизни, исключении любого вмешательства посторонних лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательством» [5, с. 5].

О.Б. Просветова утверждает, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к конкретному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит не противоправный характер. Частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других. Это – своеобразный суверенитет личности, означающий неприкосновенность его «среды обитания». Частная жизнь отражает естественное стремление каждого человека иметь собственный мир интимных и деловых интересов, скрытый от посторонних глаз [6, с. 14].

Субъективное право на личную жизнь определяется как личное неимущественное право человека на свободу выбора своего поведения в индивидуальной жизнедеятельности по своему



усмотрению, что исключает какое-либо влияние на его частную жизнь со стороны других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных законодательством.

Ввиду сложности определения личной жизни как объекта права, не удивительно, что существуют и различные подходы к определению соотношения права на личную жизнь с правом на собственные персональные данные. Право на собственные персональные данные выделилось исторически из права на частную (личную) жизнь (*privacy* в англосаксонской традиции) под влиянием развития информационного общества. Вычленение категории «персональные данные» из более общей категории «частная жизнь» связано с распространением автоматизированных систем обработки и хранения информации, прежде всего, компьютерных баз данных, к которым возможен удаленный доступ через технические каналы связи. Именно эти системы, по сути, сделавшие революцию в вопросах структурирования, хранения и поиска необходимых данных, создали предпосылки для возникновения проблемы защиты конфиденциальных сведений персонального характера.

Персональные данные являются отражением человеческой индивидуальности и, таким образом, составляют информационный аспект личной жизни физического лица. Во многих нормативных актах и исследованиях они продолжают определяться как составляющая личной жизни. Так, все дела по защите персональных данных, представленные в Европейский суд по правам человека, рассматривались с точки зрения статьи 8 Европейской конвенции по правам человека, которая провозглашает право «на уважение частной и семейной жизни, дома и переписки». Конвенция Совета Европы № 108 провозглашает своей целью, в первую очередь, установление гарантий «... прав и свобод, и, в особенности, права на неприкосновенность частной жизни в контексте автоматической обработки персональных данных ...» (ст. 3). Такой позиции придерживаются и отдельные представители юридической науки.

Так, А.С. Маркевич отмечает, что в российской юриспруденции персональные данные традиционно рассматриваются как особый институт охраны права на неприкосновенность частной жизни, содержание которого составляют гарантированные государством возможность

и право человека самостоятельно контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера [7, с. 31]. Право на информационное самоопределение в рамках основного права на неприкосновенность частной жизни охватывает личную информацию в той мере, в какой она не защищена тайной переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений или правом неприкосновенности жилища.

Вместе с тем существует и другой подход, согласно которому право на персональные данные, отделившись от права на личную жизнь, развилось до уровня нового, отдельного права. Такое мнение высказывают, например, А. В. Пазюк, Е.А. Дмитренко. Именно такой подход отражен в Хартии фундаментальных прав Европейского Союза, одном из важнейших международных документов, относящихся к правам человека (2000 г.), а именно, право на персональные данные выделено как отдельное право (ст. 8) наряду с правом на уважение частной жизни (ст. 7). Как утверждает И.А. Вельдер, каждое из указанных прав обладает рядом специфических свойств, совместное использование которых улучшает механизм защиты интересов индивида. Оба права основываются на необходимости правовой регламентации, на принципах легитимного целевого использования информации, наличия адекватных и эффективных способов правовой защиты нарушенных прав; только в случае защиты неприкосновенности частной жизни речь идет о предотвращении вторжения в частную сферу, а в другом случае – об обеспечении справедливой и законной обработки персональных данных вне зависимости от того, попадают ли они в сферу частной жизни или нет [8, с. 34].

В отечественной цивилистической науке принято выделять комплексный и институциональный подходы к пониманию личного неимущественного права. Личные права как комплексные права являются совокупностью определенных полномочий, а при институциональном подходе личные права уже рассматриваются как отдельные полномочия. Разграничиваются данные подходы и при выяснении содержания права на личную жизнь. Сторонники комплексного подхода (в частности, Л.О. Красавчикова, Л.В. Красицкая) выделяют право на тайну личной жизни (информационный аспект)

и право на ее неприкосновенность (автономно определения своего поведения) [9, с. 37; 10, с. 155]. И.Л. Бачило определяет понятие «личная тайна» как «часть информационного ресурса физического лица, доступ к которому других субъектов оно определяет самостоятельно в рамках действующего законодательства» [11, с. 89]. В случае применения такого подхода право на тайну личной жизни по своему объему фактически охватывается правом человека на персональные данные. Ведь право на тайну личной жизни фактически означает возможность контролировать информацию о себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В то же время, информация о личной (частной) жизни является лишь частью всей информации о лице, которая представляет собой содержание персональных данных. К тому же, среди ученых не существует единого мнения относительно того, какие именно сведения составляют тайну личной жизни. Например, по мнению Н.В. Устименко, если в законе есть запрет на разглашение тех или иных сведений, они признаются тайной личной жизни и не подлежат разглашению, а если в законе такого требования не содержится - они правом на тайну не охватываются. Отсюда, персональные данные как объект права являются более широким понятием, чем объект права на тайну личной жизни.

Выводы. Право человека на собственные персональные данные является личным неимущественным правом, сущность которого заключается в юридическом закреплении возможности физического лица регулировать использование его персональных данных в общественных отношениях. Данное право принадлежит физическому лицу от рождения, не имеет экономического содержания, тесно связано с человеком и принадлежит ему пожизненно. Право на персональные данные составляет комплексное образование в системе личных неимущественных прав и включает в себя «информационную» составляющую права на личную жизнь - право на тайну личной жизни.

Список использованной литературы:

1. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних



ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ НАЧАЛА ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Ольга СЕЛЕЗНЁВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета
ЧВУЗ «Буковинский университет»

Summary

The article is devoted to the study of public and private began in information law. Having considered the basic tenets of the theory of law about public and private sector law, the author examines the nature of information law to determine it to one or another group of branches of law. The analysis is carried out within the framework of material and formal theories of differentiation of areas of law into public and private. Based on these results, the author concludes that the specific nature of information law, which manifests itself in a dualistic unity of both public and private began, making it impossible to categorically attribute this branch of law to any of these groups.

Key words: branch of law, public and private law, information law, legal relations, information.

Аннотация

Статья посвящена исследованию публичных и частных начал в информационном праве. Рассмотрев основные положения теории права про публичные и частные отрасли права, автором анализируется сущность информационного права на предмет определения его к той, или иной группе отраслей права. Анализ проводится в рамках материальной и формальной теорий дифференциации отраслей права на публичные и частные. На основании полученных результатов, автором делается вывод о специфической природе информационного права, проявляющейся в дуалистическом единении как публичных, так и частных начал, что делает невозможным категорически отнести эту отрасль права ни к одной из указанных групп.

Ключевые слова: отрасль права, публичное и частное право, информационное право, правоотношения, информация.

Постановка проблемы. Проблема разграничения публичного и частного права возникает в связи с поиском новых подходов к изучению права еще во времена Древнего Рима. Постепенно такая дифференциация права приобретает все большее значение для теоретического развития юридической науки и практического воплощения правовых предписаний в нормативно-правовых актах. С обретением Украиной независимости указанная проблема выступает в новом аспекте – разделение публичных и частных начал лежит в основе построения национальной системы права. Вместе с тем, становление информационного общества предполагает возникновение информационного права, которое, как и все отрасли права, требует своего места или в подсистеме публичного права, или в подсистеме частного права.

Актуальность темы исследования. Сегодня информационное право находится в состоянии своего становления. Его дефинитивный аппарат и теоретически-методологические положения в современной науке только начинают формироваться. Фактически это

означает, что информационное право пребывает в постоянной динамике; ученые находятся в поиске адекватных концептуальных основ информационного права, поскольку взвешенная теория дает возможность для качественного практического воплощения проявлений информационных отношений в нормативно-правовых актах. Стоит отметить, что информационное законодательство создавалось несколько хаотично, характеризуется бессистемным характером и обладает рядом противоречий. Именно поэтому исследования научных сотрудников при изучении информационного права имеют очень важное значение. Одним из актуальных вопросов остается проблема выяснения, к которым из отраслей права относится информационное право – к публичным или к частным. Рассмотрение данного вопроса имеет глубокий теоретический смысл, а также является вспомогательным при построении системы актов информационного законодательства.

Состояние исследования. Изучение деления отраслей права на публичные и частные интересовало многих ученых. Начала исследования этого во-

осіб у цивільному праві України. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – 170 с.

2. Дмитренко О.А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Дмитренко. – К., 2010. – 210 с.

3. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія / О.В. Кохановська. – К.: Київський університет, 2006. – 463 с.

4. Лановенко Г. Приватне життя людини як об'єкт правової охорони / Г. Лановенко // Право України. – 2005. – № 12. – С. 112 – 116.

5. Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Устименко. – Харьков, 2001. – 204 с.

6. Просветова О.Б. Защита персональных данных: Дис. ... канд. юрид. наук: 05.13.19 / О.Б. Просветова. – Воронеж, 2005. – 193 с.

7. Маркевич А.С. Организационно-правовая защита персональных данных в служебных и трудовых отношениях: Дис. ... канд. юрид. наук: 05.13.19 / А.С. Маркевич. – Воронеж, 2006. – 170 с.

8. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / И.А. Вельдер. – Казань, 2006. – 164 с.

9. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Л.О. Красавчикова. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.

10. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: Монографія. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. – 164 с.

11. Бачило И.Л. Информационное право: Основы практической информатики: Учеб. пособие / И.Л. Бачило. – М., 2001. – 352 с.



проса находим в работах Аристотеля и сентенциях Ульпиана, размещенных в Дигестах Юстиниана. Впоследствии, в XIX – начале XX века, разделение права на публичное и частное занимает внимание Р. фон Иеринга, К. Ф. фон Савиньи, Н. Коркунова. В период существования советской власти указанная проблема приобретает новое решение в трудах М. Агаркова, А. В. Шретера, М. Рейснера, С. Раевича. Позже, при независимой Украине, ученые снова не остаются в стороне – выясняют характерные черты публичного и частного (в основном) права О. Скакун, Е. Харитонов, А. Довгерт, В. Мамутов, М. Сибилев и другие. Таким образом, основные отрасли права были поделены на две группы. Вместе с тем вопрос об отнесении информационного права к соответствующему виду отраслей права остается открытым.

Цель и задача статьи – исследование вопроса является ли информационное право публичной отраслью права, или его необходимо относить к частным отраслям права.

Изложение основного материала. Информационное право – новая неоднозначная комплексная отрасль права Украины. Свообразие, глобальность и специфическая системность обуславливают сложность выяснения его отраслевой принадлежности. Поэтому для определения является ли информационное право публичной отраслью права, или частной, для начала обратимся к теоретическим работкам в этой сфере.

Разделение права на публичное и частное представляет собой один из срезов системы права и существует рядом с ее разделением на отрасли, материальное и процессуальное право и т. д. [1, с. 5]. В течение значительного исторического периода в науке сформировался ряд теорий деления права на публичное и частное – классическая, материальная, формальная, смешанная и другие теории. В свою очередь, каждая из этих теорий имеет в своем составе детализированные теории, конкретизирующие свое содержание за определенным критерием дифференциации отраслей. Вместе с тем в общетеоретическом аспекте понятия публичного и частного права рассматривают следующим образом.

Частное право – это совокупность согласованных норм, объединенных в отрасли права, регулирующие имущественные и личные неимущественные

отношения юридически равных субъектов с помощью диспозитивного метода регулирования (О. Ф. Скакун) [2, с. 296].

Публичное право определяется как совокупность правовых институтов, правил, норм, и является основой функционирования определенным образом структурированной властно-организационной системы, с помощью которой путем использования императивного метода достигается цель обеспечения публичного правопорядка и в конечном итоге – реализации и защиты прав человека (Е. И. Харитонова) [3, с. 12].

Учитывая указанные понятия, можно согласиться с С. В. Дорохиным, что «наиболее существенными формальными элементами частного права следует признать равенство субъектов правоотношений во взаимосвязи с возможностью реализации свободы их волеизъявлений в рамках диспозитивных правовых норм, а публичного права – наличие в числе участников правоотношений субъекта, наделенного властными полномочиями по отношению к другим его участникам, во взаимосвязи с возможностью реализации свободы волеизъявлений субъектов правоотношений в рамках альтернативных правовых норм» [4, с. 7].

Теория права достаточно четко разграничивает основные отрасли права на частные (гражданское, семейное и др.) и публичные (административное, уголовное, финансовое и др.). Что касается информационного права, то позиции ученых разошлись. Так, В. М. Брижко обуславливает информационное право как комплексную отрасль публичного права [5, с. 17], а Е. В. Кохановская называет информационные правоотношения частно-правовыми [6, с. 20], подчеркивая, что термин «информационное право» следует воспринимать как условный и понимать как обобщенное понятие [7, с. 15]. В предыдущих публикациях [8] мы аргументировали, почему информационное право следует считать все же комплексной отраслью права. Поэтому, не останавливаясь на этом аспекте, на основании приведенных утверждений проанализируем частную или публичной представляется отрасль информационного права.

1. Характеристика информационного права на основании материальных теорий деления права на публичное и частное.

1.1. Определение сущности информационного права, выходя из интереса.

Разница между частным и публичным правом видится в различиях интересов, которые должны защищаться: частное право защищает интересы отдельных лиц, публичное право – интересы государства, общие, общественные интересы [3, с. 5].

Пытаясь применить данное положение к информационному праву, наталкиваемся на определенные преграды. Соглашаясь с Е. Б. Пашуканисом, который пишет, что «разделение между публичным и частным правом представляет специфические трудности уже потому, что провести границу между эгоистическим интересом человека как члена гражданского общества и всеобщим отвлеченным интересом политического целого возможно лишь в абстракции» [9, с. 59], рассмотрим все же для примера такой институт информационного права как институт информационной безопасности.

Информационная безопасность – это состояние защищенности информационной среды общества, которое обеспечивает формирование последнего, использование и развитие в интересах граждан, организаций, государства [10, с. 39]. То есть при обеспечении информационной безопасности в обществе защищаются интересы как физического лица – гражданина, так и государства. Причем интересы лица не являются вторичными по отношению к интересам государства, поскольку проявляются и в реализации прав, и в обеспечении личной безопасности человека, а в демократическом обществе именно эти аспекты – ведущие.

Другой пример. Отношения, связанные с использованием, распространением, хранением информации, в первую очередь, входят в предмет информационного права. Вместе с тем, они могут быть как частно-правовыми (отношения относительно опровержения недостоверной информации физическим лицом – направлены на защиту права физического лица), так и публично-правовыми (отношения, обеспечивающие охрану государственной тайны, – обеспечивают защиту интересов государства).

Из вышеприведенного следует, что по такому критерию деления права на публичное и частное, как интерес, информационное право характеризуется



наличием в своем составе норм, охраняющих и интересы физического лица, и интересы государства и его органов.

1.2. Определение сущности информационного права в соответствии с имущественными характеристиками (предмета).

Как известно, основным объектом информационных отношений является информация, выступающая многогранным явлением в науке информационного права. Исследуя ее, А. И. Марущак подчеркивает, что она может выступать и как элемент управления общественными, государственными делами, и как товар в процессах ее создания, использования, распространения, или как объект права собственности [11, с. 15]. Соответственно, информация уже сама по себе раскрывается сочетанием публичных и частных начал. Государство, в лице его органов, вступает в информационные отношения, обладая специфическим ресурсом государственного управления, а физические лица реализуют свое право на информацию (в том числе продавая и покупая ее в установленном законом порядке).

2. Характеристика информационного права на основании формальных теорий деления права на публичное и частное.

2.1. Определение сущности информационного права на основании состояний субъектов правоотношений.

Субъектами информационного права являются физические и юридические лица, государственные органы и институты. Их правовой статус значительно отличается друг от друга, поэтому определить за данным критерием принадлежность информационного права к публичным или в частным отраслям права довольно сложно. Одни субъекты информационного права наделены соответственными, определенными законодательством властными полномочиями по отношению к другим субъектам, а другие являются юридически равными между собой в собственной информационной деятельности. Деятельность одних субъектов информационного права жестко регламентирована действующим законодательством. Например, при обнаружении своих действий в печати государственные органы должны четко следовать нормам Закона Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов

местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» [12]. В то же время субъектами информационного права могут выступать и субъекты хозяйствования, имеющие право на осуществление деятельности в сфере телекоммуникаций, Интернета, рекламы и т. п. путем свободного выбора поведения.

2.2. Определение сущности информационного права на основе метода регулирования информационных отношений.

Известно, что для публичного права характерен императивный метод, а для частного – диспозитивный. В информационном праве ситуация опять-таки дуалистическая. Органы государственной статистики, Национальный Совет Украины по вопросам телевидения и радиовещания, Государственный комитет архивов и другие государственные институты выступают как субъекты информационных отношений, наделенных четкой компетенцией (правами и обязанностями), для реализации которой применяются властные способы воздействия на других участников отношений. Вместе с тем субъектами информационного права могут быть и участники информационных отношений, которые в своей деятельности руководствуются методом юридической децентрализации (диспозитивным методом) – телеорганизации, издатели печатной продукции, разработчики сайтов сети Интернет и т. п.

Как показал анализ, ситуация с отнесением информационного права к одной из отраслей публичного или частного права достаточно непростая. Следует согласиться с М. И. Головиной, которая пишет, что «отношения регулируемые публичным и частным правом всегда будут находиться в постоянной динамике. Граница между ними в достаточной степени является условной, так как правоотношения, входившие в группу публичного права, в настоящее время регулируются частным правом и наоборот» [13, с. 13-14]. Действительно, современное состояние существования общества и правовой системы обуславливает неоднозначное развитие новых отраслей права, в том числе информационного права.

Выводы. Соотношение частных и публичных отраслей права, их взаимосвязь и взаимовлияние вызывали

интерес ученых в течение многих лет. Исследования в этой сфере позволили сформироваться классификации основных отраслей права. Однако появление и быстрое формирование новых отраслей права возобновляют актуальность деления права на публичное и частное в аспекте определения, к какой же из этих групп относится именно определенная отрасль права. Такая ситуация сложилась и с информационным правом. Как отрасль права оно только начинает формироваться, поэтому теоретические положения по определению его сущности только нарабатываются. В науке нет однозначной позиции на правовую природу информационного права. Проанализировав сущность информационного права с позиций различных теорий дифференциации права на публичное и частное, мы приходим к выводу, что информационное право нельзя категорически относить ни к публичным, ни к частным отраслям права. Сложный, комплексный характер информационного права, многофункциональность предмета (информации), динамичное развитие информационных отношений развивают в информационном праве дуалистическое сочетание публичных и правовых начал. На наш взгляд, информационное право находится на границе раздела публичного и частного права, причем эта граница является нечеткой – в одних информационных отношениях больше проявляется публичное начало, в других – частное. Неоднородный характер норм обеспечивают в информационном праве взаимодействие публичных и частных начал. Такое положение вещей нельзя считать чем-то негативным – переход к информационному обществу, следующей фазы развития человеческой цивилизации, предполагает возникновение новых подходов для решения насущных потребностей человека и государства.

Список использованной литературы:

1. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти) / С. П. Погребняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Харків : Право, 2006. – Вип. 12. – С. 3-17.



2. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О. Ф. Скакун. – К. : Права єдність, 2011. – 520 с.

3. Харитонов С. О. Цивільне право України : [підручник] / С. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. – К. : Істина, 2009. – 816 с.

4. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 136 с.

5. Брижко В. М. Роль інформаційного права у розвитку правової системи України / В. М. Брижко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 1 (5). – С. 13-19.

6. Кохановська О. Формування теорії інформаційних цивільних правовідносин: окремі проблеми / О. Кохановська // Право України. – 2005. – № 8. – С. 19-22.

7. Кохановська О. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. ... д.ю.н. / О. Кохановська. – К., 2006. – 34 с.

8. Селезньова О. М. Інформаційне законодавство як галузь законодавства та інформаційне право як галузь права: теоретико-правовий дискурс / О. М. Селезньова // Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави : [збірник наук. праць]. – Черкаси, 2012. – С. 171-174.

9. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий. – М. : Изд-во Соц. акад., 1924. – 160 с.

10. Богуш В. М. Інформаційна безпека держави / В. М. Богуш, О. К. Юдін. – К. : МК-Прес, 2005. – 432 с.

11. Марущак А. І. Інформаційне право: доступ до інформації : [навч. посібник] / А. І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.

12. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/539/97-VR>.

13. Головина М. И. Публичные и частные начала в правовом регулировании земельных отношений: общетеоретический аспект : автореф. ... к.ю.н. / М. И. Головина. – Калининград, 2011. – 23 с.

ОСОБЕННОСТИ ПОДЗЕМНЫХ ВОД КАК ОБЪЕКТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Олег СЕРДЮК,

соискатель кафедры земельного и аграрного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

In article determinations of the concepts «reserves», «resources» and «mineral deposit» in relation to groundwater are analyzed. Reasons for an inappropriate applying of the term «reserves» for groundwater are specified. Difficulties of the legal individualization of the deposits of groundwater and their sites are described. Attempt to designate a place of such natural object as groundwater in system of regulation of the water legislation and the subsoil legislation is made. One of solutions of a problem of the dual legal nature of groundwater is seen in permission of inconsistencies of key concepts both between the water legislation and the subsoil legislation, and between legal and natural sciences.

Key words: groundwater, aquifer, minerals, mineral deposit.

Аннотация

В статье анализируются определения понятий «запасы», «ресурсы» и «месторождение полезных ископаемых» применительно к подземным водам. Приводится обоснование некорректности использования термина «запасы» к подземным водам. Раскрыты сложности юридической индивидуализации месторождения подземных вод и их участков. Предпринята попытка обозначить место такого природного объекта, как подземные воды в системе регулирования водного законодательства и законодательства о недрах. Одним из путей решения проблемы двойственной правовой природы подземных вод видится в разрешении несогласованностей ключевых понятий как между водным законодательством и законодательством о недрах, так и между правовыми и естественными науками.

Ключевые слова: подземные воды, водоносный горизонт, полезные ископаемые, месторождение полезных ископаемых.

Постановка проблемы. Статья 13 Водного кодекса Украины [1] определяет подземные воды как часть водного фонда Украины. В то же время Кодекс Украины о недрах [2] и утвержденные в соответствии с ним Перечни полезных ископаемых общегосударственного и местного значения [3] относят подземные воды к полезным ископаемым. Такая двойная правовая природа подземных вод приводит к определенным сложностям в регулировании правовых отношений связанных с их использованием и охраной.

Состояние исследования. Оспецифике правовой природы подземных вод высказывались как российские правоведы Н.Б. Мухитдинов [4], Н.А. Сыродоев [5], О.С. Колбасов [6], Д.О. Сиваков [7], Э.Н. Мухина [8], так и украинские – А.П. Шемьяков [9], Р.С. Кирич [10], Р.И. Марусенко [11]. Однако общепризнанной позиции в отношении подземных вод на сегодняшний день не существует.

Цель статьи – раскрыть особенности подземных вод как полезного

ископаемого и определить их место в системе водного законодательства и законодательства о недрах.

Изложение основного материала. С целью установления единых требований к геологическому изучению, геолого-экономической оценке, условий определения подготовленности к промышленному освоению месторождений полезных ископаемых различных видов Государственной комиссией Украины по запасам полезных ископаемых (ГКЗ) утверждены инструкции по применению Классификации запасов и ресурсов полезных ископаемых государственного фонда недр [12] к соответствующим месторождениям. Так, для питьевых и технических подземных вод приказом ГКЗ от 4 февраля 2000 года № 23 утверждена «Инструкция по применению Классификации запасов и ресурсов полезных ископаемых государственного фонда недр к месторождениям питьевых и технических подземных вод» (далее Инструкция № 23) [13].



Анализ дефиниций, закреплённых в Инструкции № 23, позволяет утверждать, что законодатель к подземным водам пытается применять терминологический аппарат, который используется для обычных полезных ископаемых. Такой подход, возможно, оправдан при использовании в чисто гидрогеологических целях, но с правовой точки зрения это приводит к определенным коллизиям и ложным представлениям о правовой природе подземных вод. В частности, это касается невозможности корректно применять понятие «месторождение полезных ископаемых» и «участок месторождения» к подземным водам. По определению, данному в Инструкции № 23, месторождение подземных вод – это: 1) водный объект 2) с подсчитанными эксплуатационными запасами и 3) пространственно определенными границами, в котором сложились благоприятные условия для добычи и использования подземных вод. По каждому определенному пункту можно сделать следующие замечания.

1. Можно констатировать, что приведенное определение идет вопреки определению, которое приведено в статье 5 Кодекса Украины о недрах, по которому месторождение полезных ископаемых – это нагромождение минеральных веществ, а не водный объект.

2. Термины «запасы», «эксплуатационные запасы», «ресурсы» являются ключевыми в законодательстве о недрах относительно характеристики полезных ископаемых и их месторождений. В юридической литературе практически не уделяется внимания этому вопросу, тогда как в гидрогеологических кругах уже давно идет терминологическая дискуссия относительно содержания понятий «запасы» и «ресурсы» применительно к подземным водам [14, с. 13; 15, с. 8]. По мнению Р.С. Штенгелова, актуальной научной проблемой является безотлагательное решение вопроса об изъятии понятия и термина «запасы подземных вод» из гидрогеологической терминологии. Основания для этого очевидны, а сохранение этого термина можно объяснить лишь определенной инертностью нашего мышления, – отмечает

ученый [16]. Для подтверждения своей позиции приводит два достаточно убедительных аргумента.

Во-первых, термин «запасы» является классификационным и логическим противопоставлением понятию «ресурсы», то есть предполагает статическое восприятие воды в водоемещающей среде и поэтому вреден в гносеологическом смысле, ибо базовой установкой гидрогеологии, основой гидрогеологического мировоззрения является представление о подземной ветви круговорота воды на Земле. Это относится и к геологическим формам круговорота воды – глубинным процессам, рассмотрению которых возможно только в их динамике.

Во-вторых, в применении понятия «запасы подземных вод» нет никакой практической необходимости ни в теоретической, ни в прикладной гидрогеологии. Единственной сферой его употребления является поисково-разведочная гидрогеология, где оно используется для обозначения объема воды, извлекаемого при формировании депрессионных воронок водозаборов. Сохранять его только для этой абстрактной классификационной цели нет необходимости, так как существование «запасов» в расчетных моделях учитывается параметрически (как свойство водотдачи среды) – в отличие от «ресурсов». Последние представляют собой питание извне и реализуются в расчетах путем установки соответствующих граничных условий. Нет необходимости в этом понятии и для решения других задач разведочной гидрогеологии: при прогнозе качества пластовая вода закономерно рассматривается как генетически единое и неделимое целое; при экологических оценках используются только конкретные прогнозные величины – понижения уровней и глубины их залегания, сокращение расходов подземного питания рек и т. п.

Особого рассмотрения требует термин «эксплуатационные запасы подземных вод». Укоренение его в повседневной гидрогеологической практике является следствием исторического казуса, своего рода «недосмотром» гидрогеологов. При очевидной и общепризнанной «не-

нормальности» использование его всегда оправдывается желанием унификации системы учета количества полезных ископаемых. По убеждению Р.С. Штенгелова, корпоративное мнение гидрогеологов должно быть приоритетным по сравнению с удобствами для учетных служб, и к подземным водам следует применять исключительно термин «эксплуатационные ресурсы», единственно соответствующий возобновляемости как уникальному свойству этого полезного ископаемого.

Таким образом, можно констатировать, что корни проблемы в применении термина «запасы» к подземным водам лежат вне правовой науки, но, тем не менее, для единства и согласованности водного законодательства и законодательства о недрах, эта ситуация должна быть решена именно правовой наукой.

Вполне логичным будет лишение подземных вод такой характеристики как «запасы». Это должно стать предпосылкой для исключения их из состава обычных полезных ископаемых, и установления для них особого режима в законодательстве о недрах.

3. Актуальным остается вопрос определенности границ месторождений подземных вод и участков этих месторождений. Фактически эти границы не отражают реальной границы водного объекта (водоносного горизонта), который используется, а принимаются условно, как параметрические данные в процессе подсчета запасов подземных вод для конкретно определенной точки – существующей или условной скважины. Реальные границы водоносного горизонта установить крайне сложно, и они будут носить вероятностный характер. Таким образом, для юридической индивидуализации эти границы не могут быть применены. В подтверждение этого выступает тот факт, что на практике, в случае предоставления специального разрешения на пользование недрами для добычи подземных вод в графе «географические координаты» отмечают координаты водозаборных сооружений, а не границы месторождения полезного ископаемого.

Расположение месторождений полезных ископаемых по своей при-



роде не зависит от деятельности человека. Оно обусловлено историческими геологическими процессами в земной коре и не может быть перенесено в любое другое место по желанию человека. Тогда как в случае с подземными водами можно наблюдать «привязку» месторождения подземных вод к точке водозабора. Что касается участка месторождения подземных вод, то, по определению, оно зависит от местоположения водозаборной скважины, и его пределы также установить в натуре фактически невозможно.

Дополнительным подтверждением того, что для подземных вод не может быть установлен правовой режим как для обычного полезного ископаемого, является тот факт, что Классификация запасов и ресурсов полезных ископаемых государственного фонда недр адаптирована к Рамочной классификации ООН и реализует ее систему по кодификации запасов [17, с. 232]. Но, как говорится в самой Рамочной классификации ООН, она классифицирует ресурсы энергетических и минеральных ископаемых, и не применяется к ресурсам подземных вод [18, с. 16].

Изложенное ставит под сомнение правовую природу подземных вод как полезного ископаемого. В то же время, следует учитывать, что законодательство о недрах наработало существенный массив нормативно-правовых актов регулирующих поиск, разведку и добычу подземных вод. Полностью исключая подземные воды из списка полезных ископаемых, вышеуказанная деятельность (поиск, разведка, добыча) по отношению к подземным водам становится неурегулированной, поскольку водное законодательство не регламентирует подобные отношения.

Также следует отметить, что законодательство о недрах рассматривает подземные воды как ресурс, и не уделяет достаточного внимания их охране. Анализ российского законодательства по этому вопросу проводили Д.О. Сиваков [7], Э.Н. Мухина [8]. Так, по мнению Д.О. Сивакова использование понятий «подземные воды», а не «подземные водные объекты» свидетельствует, что в действующем законодательстве о недрах

подземные воды рассматриваются, скорее, как извлекаемый ресурс, а не как природное образование, нуждающееся в защите. Эта мысль вполне подходит и к украинскому законодательству.

Таким образом, можно констатировать, что ни горное (законодательство о недрах), ни водное законодательство не может полностью взять на себя функцию регулирования использования и охраны подземных вод.

Рассмотрим исследуемый объект правоотношений – подземные воды – с философской точки зрения, применив диалектические категории «содержание» и «форма». Содержание как философская категория характеризует всю совокупность свойств, частей, признаков объектов. Форма является выражением содержания, его обуславливанием. Это внутренняя и внешняя организация содержания, способ его существования, который имеет определенную стабильность и самостоятельность. Применительно к подземным водам их содержанием можно признать воды, собственно жидкость воды, которая их составляет. В данном случае имеется в виду вода в ее природном состоянии, не отделенном от среды недр. Формой, которая является выражением содержания, при этом будет водоносный горизонт. С одной стороны он оформляет содержание в виде гидродинамически связанных между собой и имеющих единую гидравлическую поверхность вод, с другой – является формой выражения подземного водного объекта.

Рассматривая подземные воды как полезные ископаемые, как составную часть недр, законодательство о недрах уделяет достаточно много внимания их свойствам, дает определенные классификации по их существенным признакам.

Так, Кабинет Министров Украины постановлением № 827 от 12 декабря 1994 года утвердил Перечень полезных ископаемых общегосударственного и местного значения (далее – Постановление № 827) [3]. В соответствии с ним, в перечень полезных ископаемых общегосударственного значения отнесены подземные воды, которые подразделя-

ются на: 1) минеральные (лечебные, лечебно-столовые, природные столовые); 2) питьевые; 3) промышленные; 4) технические; 5) теплоэнергетические. Государственный комитет Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики приказом № 357 от 12 декабря 2007 года утвердил Классификатор полезных ископаемых ДК 008:2007 [19]. Согласно этому Классификатору, подземные воды составляют отдельный класс полезных ископаемых, который разбивается на группы, соответствующие делению, указанному в Постановлении № 827. Группы, в свою очередь, делятся на подгруппы и виды полезных ископаемых. Классификатор полезных ископаемых ДК 008:2007 дает характеристику и описание свойств каждого вида подземных вод. Иными словами, законодательство о недрах рассматривает подземные воды с точки зрения их содержания.

Водное законодательство рассматривает подземные воды как часть (звено) круговорота воды в природе. Характеризуя подземные воды, водное законодательство акцентирует внимание именно на форме их существования – водоносном горизонте. То есть рассматривает подземные воды с точки зрения их формы.

Можно констатировать, что подземные воды, которые выступают как единство формы (водоносный горизонт) и содержания (вода), являются объектом регулирования как водного права, так и права, регулирующего использование недр. Первое имеет своим объектом регулирования водный объект – водоносный горизонт, второе – жидкость воды, которая в этом случае выступает как полезное ископаемое.

Выводы. Изложенное свидетельствует об ошибочности предложения отнести подземные воды, к сфере регулирования только какого-либо одного права – водного или горного – и исключению из сферы действия другого. Такой подход будет приводить к искусственному разрыву фундаментальных категорий формы и содержания такого явления как подземные воды.

С другой стороны, надо четко отделить сферы регулирования обо-



их нормативных массивов и, прежде всего, разработать общий терминологический аппарат, который бы связывал не только водное и горное законодательство, но и находил научное обоснование в естественных науках: геологии и гидрогеологии.

В настоящее время можно констатировать наличие определенных несогласованностей на уровне ключевых понятий между водным и горным законодательством. Прежде всего это касается понятий «водоносный горизонт» и «месторождение подземных вод», которые фактически определяют одно и то же, но в законодательстве о недрах это понятие можно считать искусственным и таким, которое не соответствует свойствам природного объекта.

Не менее важным моментом является согласованность понятий между правовыми и естественными науками. Отрыв терминологического аппарата экологического права от наук, изучающих сущность природных явлений, может привести к нарушению ключевых принципов экологического права: правового обеспечения рационального и эффективного использования природных ресурсов, правового обеспечения экологической безопасности, правового обеспечения устойчивого (длительного) использования природных ресурсов, принципа предотвращения экологического ущерба и других.

Список использованной литературы:

1. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
2. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 р. № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 2. – Ст. 42.
4. Мухитдинов Н.Б. Основы горного права / Н.Б. Мухитдинов. – Алма-Ата : Казахстан, 1983. – 248 с.
5. Сыродоев Н.А. Правовой режим

недр / Н.А. Сыродоев – М. : Юридическая литература, 1969. – 168 с.

6. Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР / О.С. Колбасов – М. : Юридическая литература, 1972. – 216 с.

7. Сиваков Д.О. Водное право : учебно-практическое пособие / Д.О. Сиваков. – М. : Юстицинформ, 2007. – 262 с.

8. Мухина Э.Н. Принцип приоритета охраны подземных вод перед их использованием по природоресурсному законодательству России // Журнал российского права. – М. : Норма, 2009, № 10. – С. 130-136.

9. Шем'яков О.П. Правове регулювання використання та охорони надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.П. Шем'яков. – Х., 2003. – 22 с.

10. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук / Р.С. Кірін. – К., 2007. – 211 с.

11. Марусенко Р.І. Деякі проблеми правового режиму свердловин на воду // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4(12). – С. 64-77.

12. Постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 р. № 432 «Про затвердження Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр» // Офіційний вісник України. – 1997. – № 19. – Ст. 104.

13. Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин від 04.02.2000 р. № 23 «Про затвердження Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ питних і технічних підземних вод» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 10. – Ст. 388.

14. Боревский Б.В., Дробноход Н.И., Язвин Л.С. Оценка запасов подземных вод / Боревский Б.В., Дробноход Н.И., Язвин Л.С. – К. : Вища шк. Головное изд-во, 1989. – 407 с.

15. Биндеман Н.Н., Язвин Л.С. Оценка эксплуатационных запасов подземных вод / Н.Н. Биндеман, Л.С. Язвин. – М. : Недра, 1970. – 216 с.

16. Штенгелов Р.С. Еще раз о запасах и ресурсах подземных вод // Научная конференция Ломоносовские чтения. Секция Геология. Подсекция: Гидрогеология. – 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://geo.web.ru/db/msg.html?mid=1169121>.

17. Стратегія використання ресурсів питних підземних вод для водопоста-

чання: у 2 т. / за ред. Е.А. Ставицького, Г.І. Рудька, Є.О. Яковлева. – Чернівці : Букрек, 2011. – Т.1. – 348 с.

18. United Nations Framework Classification for Fossil Energy and Mineral Reserves and Resources 2009 // ECE Energy Series. – 2010. – № 39 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unece.org/energy/se/pdfs/UNFC/UNFC2009_ECE_EnergySeries39.pdf.

19. Класифікатор корисних копалин (ККК) ДК 008:2007. – К. : Держспоживстандарт України, 2008. – 48 с.



СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОНТРОЛЯ НАД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Наира СИМОНЯН,

аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Attention in this article is focused on the need of effective public control over prosecutor's office activity. The meaning of definitions "public" and "control" is researched; definitions of social and state control, essence of the control as a social phenomenon and element of state and managing activity are analyzed; the list of the main functions of public control over prosecutor's office activity is established. The conclusion about the content of public control over prosecutor's office activity is made; its main functions are stated and characterized.

Key words: public, control, state control, public control, prosecutor's office, public control over prosecutor's office activity.

Аннотация

В статье акцентируется внимание на необходимости эффективного гражданского контроля над деятельностью органов прокуратуры. В связи с этим рассмотрено значение терминов «гражданский» и «контроль», проанализированы понятия социального и государственного контроля, сущность контроля как социального явления и элемента государственно-управленческой деятельности; установлен перечень основных функций гражданского контроля над деятельностью прокуратуры. Сделан вывод о содержании гражданского контроля за деятельностью прокуратуры, изложены и охарактеризованы его основные функции.

Ключевые слова: гражданский, контроль, государственный контроль, гражданский контроль, органы прокуратуры, гражданский контроль над деятельностью органов прокуратуры.

Постановка проблемы. Реализация зафиксированных в Конституции Украины приоритетов по развитию государства как демократического, социального и правового, в котором человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность являются наивысшей социальной ценностью, а права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства [1], требует разрешения ряда важных задач. В частности, государство должно создать действенный правоохранный механизм, который будет гарантировать человеку и гражданину нормальную, беспрепятственную реализацию предоставленных им прав, свобод и законных интересов, а также обеспечивать их реальную защиту и восстановление в случае нарушения. Отдельная роль в этом механизме принадлежит органам прокуратуры. Следует отметить, что за годы независимости в Украине осуществлен ряд важных мер по гуманизации и значительному усовершенствованию всех без исключения направлений прокурорской деятельности с учетом международных и европейских требований и стандартов. Впрочем, следует констатировать, что в деятельности органов все же все еще присутствует ряд недостатков, которые негативно влияют на уровень доверия к ней со стороны

общественности. В частности, до сих пор четко не определен правовой статус органов прокуратуры, их компетенция на местном и межрегиональном уровне. Дискуссионным остается современное состояние правового регулирования межведомственных координационных полномочий органов прокуратуры. Требуют усовершенствования функциональная и организационная структура органов прокуратуры. Необходимо пересмотреть штатную структуру этого правоохранительного органа, формы и методы взаимодействия с другими правоохранительными органами. Стоит доработать подходы к профессиональному обучению и переподготовки работников прокуратуры, повышения их квалификации. Низким остается уровень социальной защиты работников прокуратуры.

Актуальность темы исследования. Все указанные недостатки и пробелы в урегулировании правового положения органов прокуратуры негативным образом отражаются на соблюдении надлежащего уровня дисциплины и законности в их работе, о чем свидетельствует большое количество жалоб на их деятельность. Такая ситуация объясняется (оговаривается) несколькими факторами, и один из наиболее существенных среди них – это отсутствие эффективной системы гражданского контроля за деятельностью органов в Украине.

Контроль как неотъемлемый и необходимый элемент управления обществом и государством в целом, а также их отдельными институтами в частности, всегда находился и находится в центре внимания правоведов. Его изучали В. Б. Аверьянов, Ю. П. Битяк, О. Ф. Андрийко, В. К. Колпаков, С. В. Кивалов, В. М. Гарашук, Д. Н. Бахрах и другие. Однако следует отметить, что органы прокуратуры, как правило, рассматриваются в качестве субъекта контроля и надзора, в то время как их деятельность также должна быть подконтрольной, то есть составлять объект общественно-государственного контроля, что, преимущественно, остается вне поля зрения исследователей.

Учитывая вышеизложенное можем констатировать, что необходимость приведения деятельности органов прокуратуры в соответствие с требованиями международных и европейских стандартов, обеспечение безусловного соблюдения прав человека и гражданина в деятельности указанных органов, их стабильного функционирования, с одной стороны, а также отсутствие соответствующих фундаментальных научных исследований по этой проблематике, с другой, обуславливают актуальность и важность исследования административно-правовых основ осуществления гражданского контроля над деятельностью органов прокуратуры.



Цель и задачи статьи. В связи с этим целью данной статьи является исследование сущности и значения гражданского контроля над деятельностью органов. Для этого планируется проанализировать содержание терминов «гражданский» и «контроль», рассмотреть сущность контроля как социального явления и элемента государственно-управленческой деятельности, установить перечень основных функций гражданского контроля над деятельностью прокуратуры.

Изложение основного материала. Общее определение гражданского контроля за правоохранительными органами, в состав которых входит и прокуратура Украины, закреплено в статье 1 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства», где установлено, что демократический гражданский контроль над Военной организацией и правоохранительными органами государства – это комплекс осуществляемых в соответствии с Конституцией и законами Украины правовых, организационных, информационных мероприятий для обеспечения неукоснительного соблюдения законности и открытости в деятельности всех составных частей Военной организации и правоохранительных органов государства, содействия их эффективной деятельности и выполнению возложенных на них функций, укреплению государственной и воинской дисциплины [2].

Хотя прокуратура является правоохранительным органом, однако гражданский контроль за ее деятельностью имеет свою специфику, обусловленную, прежде всего, тем, что прокуратура по своему функциональному назначению является государственным надзорным органом. То есть она (прокуратура) выступает одновременно и субъектом, и объектом исследуемого контроля. Такая ситуация определяет особенности взаимоотношений прокуратуры с другими субъектами гражданского контроля, особенно органами исполнительной ветви власти, деятельность которых является одним из центральных объектов прокурорского надзора.

Для того чтобы более четко уяснить сущность и значение гражданского контроля над деятельностью органов, следует проанализировать содержание понятия «гражданский контроль».

Термин «гражданский» (от лат. *civilis* – штатский, невоенный [3, с. 643]) толкуется следующим образом:

- такой, который касается правовых отношений граждан между собой и с государственными органами и организациями;
- который не принадлежит к войску, не касается военных дел;
- нецерковный, не духовный, светский [4, с. 1583; 5, с. 639].

Как видно, термин «гражданский» применяется для обозначения состояния общественной жизни, общественных отношений, не связанных с военной и религиозной сферами. В. В. Посметный также отмечает, что спорным является использование понятия «гражданский» для обозначения правовых отношений граждан с государственными органами и организациями, которым больше присущ административно-правовой (публичный) характер. Кроме того, ученый указывает, что «гражданский» – это тот, который не имеет отношения не только к военным силам, но и другим милитаризованным правоохранительным органам [6].

Далее, термин «контроль» (от англ. «Control», нем. «Kontrolle», франц. «Control» – проверка, список [7, с. 558]) определяется как проверка, наблюдение, учет деятельности кого-то, чего-либо, надзор за кем или чем-либо [7, с. 558; 8, с. 271].

В качестве элемента социального управления контроль рассматривается как: система процессов и механизмов, обеспечивающих поддержание социально приемлемых образцов поведения и функционирования социальной системы в целом [9, с. 140]; способ социальной саморегуляции, обеспечивает упорядоченное взаимодействие индивидов с обществом посредством социально-нормативного и правового регулирования с целью воссоздания господствующего типа социальных отношений [10, с. 878]; механизм регуляции поведения людей (групп, коллективов, организаций, общества в целом), направлен на

то, чтобы добиться неукоснительного выполнения общественными институтами, социальными группами и отдельными гражданами правовых и этических норм, законов, регулирующих общественные отношения, обеспечить социальную защиту индивидов, их прав с учетом социальной справедливости, соблюдения ими нормативных и этических ограничений [11, с. 339].

Из приведенного видно, что контроль выступает залогом стабильности социальной системы, поскольку является средством (способом) противодействия чему-то нежелательному, как правило, противоправному поведению лиц [12, с. 37]. Как справедливо замечает А. М. Михненко, общественный контроль является необходимым условием эффективного функционирования общества, всех его сфер, коллективов, организаций [11, с. 339].

Непосредственно в правоповедении и сфере государственного управления понятие «контроля» также имеет свои определения. Так, например, В. Б. Аверьянов отмечает, что сущность государственного контроля состоит в наблюдении и проверке развития общественной системы и всех ее элементов в соответствии с определенными направлениями, а также в предупреждении и исправлении возможных ошибок и неправомерных действий, препятствующих такому развитию [13, с. 349]. Что же касается значения контроля, то оно, с точки зрения ученого, заключается в том, что государственный контроль обеспечивает слаженную, четкую работу органов государственной власти всех уровней и звеньев, добросовестное и качественное выполнение, рациональное использование ее должностными лицами и государственными служащими, всем составом работников предоставленных им прав и ответственное отношение к выполнению своих обязанностей в отношениях с гражданами [13, с. 348].

Д. М. Бахрах считает, что контроль – важнейший вид обратной связи, по каналам которой субъекты власти получают информацию о фактическом положении дел, о выполнении решений. Он используется для повышения исполнительской дисциплины



плины, оценки работы, предотвращения нежелательных последствий, оперативного регулирования процесса [14, с. 432].

Д. М. Павлов отмечает, что сущность контроля состоит в наблюдении за функционированием соответствующего подконтрольного объекта, в получении объективной и достоверной информации о состоянии законности и дисциплины в целях своевременного принятия мер по предотвращению и устранению нарушений законности и дисциплины, и привлечения нарушителей к ответственности [15, с. 75].

Ю. А. Тихомиров предлагает рассматривать контроль как одну из традиционных функций управления, которая заключается в проверке соблюдения и выполнении нормативно установленных задач, планов и решений [16, с. 418, с. 421]. Ученый подчеркивает, что значение контроля кроется в том, что он позволяет своевременно корректировать ход управленческой деятельности на основе информации о фактических ситуациях, явлениях и изменениях принимать меры по устранению недостатков в работе звеньев управления и должностных лиц, «отклонений» от заданных целей [16, с. 419].

Ю. П. Битяк в своих рассуждениях о сущности и назначении контроля в сфере государственного управления делает вывод о том, что он, то есть контроль, – это основной способ обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении, один из наиболее важных элементов государственного управления. Без организации и осуществления контроля невозможна надлежащая работа государственного аппарата, других подконтрольных государству структур. Контроль также выступает одним из основных дисциплинирующих факторов поведения граждан [17, с. 244].

С позиции А. П. Алехина, сущность и назначение контроля состоит в следующем: а) в наблюдении за функционированием соответствующего подконтрольного объекта; б) в получении объективной и достоверной информации о состоянии законности и дисциплины; в) принимать меры по предотвращению и устранению нарушений законности и

дисциплины; г) в выявлении причин и условий, способствующих правонарушениям; д) принимать меры по привлечению к ответственности лиц, виновных в нарушении законности и дисциплины. С помощью контроля его субъекты выясняют, соответствует ли деятельность органов исполнительной власти, действия должностных лиц правовым нормам. Вместе с тем контролю подлежат те действия граждан и их общественных объединений, которые «замыкаются» в области управления [18, с. 310].

Следовательно, контроль и как сугубо социальное явление, и как элемент государственно-управленческой деятельности выступает тем средством, функцией, способом (методом), с помощью которого осуществляется наблюдение за деятельностью, поведением, состоянием подконтрольного объекта, с целью получения необходимой информации о нем и корректирования его поведения таким образом, чтобы оно соответствовало установленным правилам, требованиям, стандартам, которые существуют в обществе, тем самым обеспечивая стабильность развития и безопасности существования последнего.

Учитывая все вышеизложенное, а также опираясь на анализ задач гражданского контроля, перечень которых изложен в статье 2 закона «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства», считаем, что сущностью гражданского контроля за деятельностью органов является система организационно-правовых и информационных мероприятий, которые осуществляются по отношению к органам прокуратуры невоенными (гражданскими) субъектами: органами государственной власти и местного самоуправления, должностными лицами и общественностью (общественные объединения, СМИ и т.п.), для наблюдения за их работой и получения сведений о ее состоянии, с целью ее корректировки и приведения в соответствие с принципами верховенства права, законности, гуманизма, приоритета прав и свобод человека и гражданина, а также в целях поддержания правопорядка,

политической стабильности в обществе и предотвращения возможности использования органов прокуратуры для ограничения прав и свобод граждан или с целью свержения конституционного строя, устранения органов власти или предотвращения их деятельности, а также в интересах отдельных лиц, политических партий, общественных организаций.

Значение контроля вообще и гражданского контроля над деятельностью органов прокуратуры в частности наиболее отчетливо проявляется в тех функциях, которые он выполняет, т. е. основных направлениях, по которым он (контроль) осуществляется. В юридической литературе существуют различные подходы к классификации функций контроля, в частности, это зависит от сферы его реализации. Так к основным функциям государственного контроля относят: регулирование, социальную превенцию (профилактику), правоохранительную, информационную [19, с. 345], карательную, восстанавливающую, направляющую, [20, с. 431], аналитическую, стабилизирующую, воспитательную [21, с. 7] и т.п.

На наш взгляд, с учетом сущности гражданского контроля и особенностей его объекта, к основным функциям гражданского контроля над деятельностью органов прокуратуры относятся: 1) информационная, которая позволяет субъектам контроля получать информацию об уровне законности и состоянии соблюдения дисциплины в процессе осуществления органами прокуратуры своего функционального предназначения; 2) аналитическая, которая заключается в анализе полученной информации, выявлении причин и условий нарушений, недостатков и отклонений в работе прокуратуры, а также выработке путей их устранения и предупреждения их возможного появления в дальнейшем; 3) коррекционная функция заключается в том, что субъекты контроля на основании имеющейся информации о деятельности органов прокуратуры влияют на их работу таким образом, чтобы направить ее в русло законности, а также обеспечить ее высокое качество и эффективность; 4) правоохранительная, правозащитная и



правовосстанавливающая функции гражданского контроля ориентированы на выявление нарушений, совершенных как органами прокуратуры по отношению к другим субъектам общественных отношений, так и противоправных действий, совершенных в отношении самих работников прокуратуры, а также ликвидации этих нарушений, устранения их последствий и восстановления нарушенных прав; 5) превентивная или профилактическая функция, связанная с реализацией необходимого комплекса мероприятий по предупреждению совершения указанных правонарушений; 6) карательная, направленная на привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении нарушений, выявленных в результате контроля; 7) функция надзора за использованием органами прокуратуры бюджетных средств и предоставленных в их распоряжение государством ресурсов.

Выводы. Итак, подытоживая вышеизложенный материал, можем с уверенностью утверждать, что гражданский контроль на современном этапе развития украинской государственности является обязательным условием и необходимым средством (способом) обеспечения законности деятельности органов прокуратуры, и поддержания должного уровня дисциплины и профессионализма в их работе.

Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141
2. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 № 975-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, N 46, ст. 366.
3. Словник іншомовних слів / Уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. – К.: Наук. думка, 2000. – 680 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005, с. 1728.
5. Ковальова Т. В. Тлумачний словник української мови. / Т. В. Ковальова, Л. П. Коврига. – Харків : Синтекс, 2005. – 672 с.
6. Посметний В. В. Сутність та особливості цивільного контролю в державі за діяльністю правоохоронних органів // Кримський юридичний вісник. Збірник наукових праць, 2009, № 1 (5) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_1/1-5/15.pdf.
7. Етимологічний словник української мови: У семи томах. Том другий. – К.: «Наукова думка», 1985. – 570 с.
8. Словник української мови: в 11-ти томах. // Голова ред. кол. І. К. Білодід, т. 4, К.: Наук. думка, 1975, – 839 с.
9. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках. Редактор-координатор – академик РАН Г. В. Осипов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2000. – 488 с.
10. Социология. Основы общей теории: Учебник для вузов / Отв. ред. академик РАН Г. В. Осипов, действительный член РАЕН Л. Н. Москвичев. – М.: Норма, 2003. – 912 с.
11. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.
12. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні/ Худож. оформ. О.Агеев. – Харків: Фоліо, 2002. – 176 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
14. Бахрах Д. Н. Административное право России. Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2002. 443 с.
15. Павлов Д. М. Адміністративне право : Загальна частина : Конспект лекцій. – К. : МАУП, 2007. – 136 с. – Бібліогр. : с. 123–128.
16. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. – М.: 2001. – 652 с.
17. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведе-
- ний юрид. спец./ Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гарашук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с
18. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. А.П. Алехина. – М.: Зерцало-М, 2003. – 608 с.
19. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
20. Виконавча влада і адміністративне право/ За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
21. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Автореф. дис....д.ю.н. – Х., 2002. – 42 с.



ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ УКРАИНСКИХ ПРОФСОЮЗОВ

Марина ТОКАРЕВА,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права
Харьковского национального педагогического университета имени Григория Сковороды

Summary

In this article conducted theoretical research of the notion and essence of the protective function of the trade unions in Ukraine. The article researches the question about place of this public organization in system of organizations who protects the rights of employees. This article researches the literature on the development about notions of the protective function of labor law and the protective functions of the trade unions. We reveal the essence of the protective functions of the trade unions and its importance in the spheres of labor. The article proves that the fixation in the Constitution the right to form trade unions is a key element in the mechanism of protection of the rights of workers.

Key words: trade unions, the protective function of labor law, the protective function of the trade unions.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование понятия и сущности защитной функции профессиональных союзов в Украине. Исследуется вопрос о месте данной общественной организации в системе органов по осуществлению защиты прав работников. Рассматривается литература по разработке понятия защитной функции трудового права и защитной функции профессиональных союзов. Раскрывается сущность защитной функции профессиональных союзов и ее важность в сфере труда. Обоснованно, что закрепление на уровне Конституции права создания профессиональных союзов выступает одним из ключевых элементов в механизме защиты прав трудящихся.

Ключевые слова: профессиональные союзы, защитная функция трудового права, защитная функция профсоюзов.

Постановка проблемы. Обеспечение защиты прав и свобод человека является одним из важнейших направлений государственной деятельности. Важнейшей функцией трудового права считается защита трудовых прав и интересов трудящихся, а также своевременное их восстановление. Закрепление на уровне Конституции Украины права работников создавать профессиональные союзы с целью представительства, осуществления, защиты своих трудовых прав и интересов является дополнительной гарантией в процессе труда.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Фундаментальные работы по исследованию защитной функции профессиональных союзов проводились в советское время или в начале обретения Украиной независимости, поэтому требуется их пересмотр и существенная доработка.

Состояние исследования. Научная разработка проблемы защитной функции профсоюзов начал проводится с советских времен и продолжается сегодня многими учеными, такими, как: Т.М. Кузьмина, М.Г. Александров, В.А. Чибисов, Л.М. Меронюк, А.И. Процевский, В.М. Толкунова, К.М. Гусов и др., которые служили базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование понятия и сущности за-

щитной функции Украинских профсоюзов, систематизация научных взглядов по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследования сущности защитной функции профсоюзов в условиях рыночной экономики и предложено новое видение ее понятия.

Изложение основного материала. Одним из многочисленных подходов к пониманию термина «право» является следующий. Право – это система общеобязательных норм, правил поведения, которые устанавливаются и охраняются государством, выражают общие интересы всего населения и выступают государственным регулятором общественных отношений [1, с. 167].

Социальное назначение права формируется, складывается из потребностей общественного развития. В зависимости от потребностей общества государством создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их урегулирование или охрану.

По мнению М.Н. Марченко, социальное назначение права состоит в урегулировании, упорядочении общественных отношений, придании им должной стабильности, создании предпосылок для реализации прав граждан и нормального существования гражданского общества в целом [2, с. 72]. Нельзя не согласиться с вышеупомянутым мнением, что в условиях раз-

вития современного общества одним из важнейших составляющих социального назначения права является как раз урегулирование общественных отношений, а также охрана прав и свобод человека.

Роль права в урегулировании общественных отношений выражается через его функции. На сегодняшний день в теории права не существует единого мнения о понятии «функция права». Наиболее подходящим, на наш взгляд, является определение С.С. Алексева, который под функциями права понимает направления правового воздействия, выражающие роль права в организации (упорядочении) общественных отношений [3, с. 191].

Удачной попыткой систематизации взглядов на проблему функций права занялся М.Н. Марченко. В ходе своих исследований он определил, что под функцией права понимают либо социальное назначение права, либо направления правового воздействия на общественные отношения, либо и то, и другое [2, с. 71].

Необходимо отметить, что функции права могут подразделяться на разные виды в зависимости от критериев, положенных в основу той или иной классификации. В своем исследовании рассмотрим более детально основные собственно-юридические функции, которые показывают неразрывную связь функций права с собственно право-



вой материей. Среди собственно-юридических различают регулятивную и охранительную функции. К данной классификации прибегали такие теоретики права, как С.С. Алексеев, М.Н. Марченко, В.Н. Хропанюк. В частности, постараемся раскрыть сущность охранительной функции права.

Со времен зарождения общества и по сей день существует острая необходимость в охране человека и общественных отношений, участником которых он является. Право является одним из важнейших, первоочередных средств охраны общественных отношений. Центральной фигурой любых общественных отношений выступает человек, а значит именно человека и нужно охранять. Такое направление правового воздействия и представляет собой охранительную функцию права.

Так украинский законодатель на уровне Конституции 1996 года прямо закрепил, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [4]. Просматривается четкая позиция государства по охране человека во всех отраслях общественных отношений, в том числе и трудовых.

В теории права существуют различные трактовки термина охранительной функции. Наиболее емким, на наш взгляд, является определение М.Н. Марченко. Под охранительной функцией права он понимает обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу [2, с. 79].

Посредством охранительной функции право охраняет те или иные отношения, запрещает и пресекает действия, которые нарушают условия нормального развития общества. Право устанавливает ответственность за действия или бездействие, которые противоречат интересам общества, го-

сударства и граждан. Выполняя охранительную функцию, право в целом, прежде всего, предупреждает нарушение порядка в обществе и действует как превентивная мера. А в случаях нарушения установленного правопорядка, посягательстве на права и свободы человека, совершении конкретного правонарушения речь должна идти уже о защитной функции права.

Переходя непосредственно к трудовому праву, необходимо отметить, что мнения ученых разделяются относительно охранительной и защитной функций трудового права. Например, С.Н. Прилипко и О.Н. Ярошенко разделяют позицию о том, что охранительная функция трудового права осуществляется органами государства, которые принимают индивидуальные властные решения, исполнение которых гарантировано властным принуждением [5, с. 23]. На наш взгляд, более уместно было бы назвать данную конструкцию защитной функцией, поскольку само слово «защита» уже предусматривает, что какое-то право было нарушено и требует восстановления.

В.С. Венедиктов, характеризуя охранительную функцию трудового права, отмечает, что это основное направление правового влияния, которое заключается в установлении определенных гарантий, связанных с реализацией права на труд и его защитой [6, с. 13]. Такое определение охранительной функции, по нашему мнению, более уместно, за исключением реплики о защите права на труд.

Так, выделяя социальную функцию трудового права наряду с другими функциями, А.С. Пашков отмечал, что «социальная функция трудового права не ограничивается рамками защиты интересов трудящихся, а направлена, прежде всего, на преодоление социально-экономических различий между классами и социальными группами, на создание материальных и духовных предпосылок для гармоничного развития личности и совершенствования образа жизни советских людей» [7, с. 56]. В данном случае защитная функция трудового права сводилась не только к защите работника в процессе трудовой деятельности, но касалась и обеспечения всестороннего развития личности.

По мнению А.М. Лушниковой и М.В. Лушниковой, трудовому праву, наряду

со всеми остальными отраслями права, присущи специально-юридические функции, в частности, охранительная. А также функции, характерные именно для трудового права. В данном случае нас интересует защитная (социальная) функция трудового права [8, с. 356]. Упомянутые авторы раскрывают сущность защитной функции трудового права через создание государством условий для всестороннего развития личности, возможность участия работников в социальном партнерстве, гарантии защиты жизни и здоровья каждого трудящегося и т.д.

Считаем необходимым разграничивать охранительную и защитную функцию трудового права. Охранительная функция связана с вопросами охраны трудящихся, гарантированием и реализацией их прав, свобод в процессе всей трудовой и связанной с ней деятельности. О защитной функции трудового права уместно говорить в тех случаях, когда уже произошло конкретное нарушение прав, свобод трудящихся, когда необходимо восстановить и компенсировать причиненный в связи с этим вред.

Существование в государстве такой общественной организации, как профессиональный союз, дает трудящемуся населению дополнительные возможности по защите своих прав в трудовой сфере. Государство наделяет данную общественную организацию широким спектром прав, необходимых для сохранения баланса в производственной сфере в целом и для реализации защитной функции в частности.

В соответствии со ст. 36 Конституции Украины и ст. 2, 6 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» работники имеют право на основе свободного волеизъявления без какого-либо разрешения создавать профессиональные союзы с целью представительства, осуществления и защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов [9].

Исходя из этого, защитная функция является одной из основных функций профессиональных союзов. То есть в случае нарушения трудовых или социально-экономических прав и интересов работник, помимо самозащиты, может обратиться в профессиональный союз для защиты своих прав. Законодатель



дает, таким образом, трудящемуся дополнительное средство для защиты нарушенных прав именно в трудовой сфере и сфере социального обеспечения, поскольку превалирующее большинство наемного населения государства связано со сферой наемного труда.

В науке трудового права существуют различные точки зрения касательно понятия защитной функции профсоюзов. В свое время Т.М. Кузьмина писала, что функция защиты – это социалистическая по своей природе деятельность профсоюзов, направленная на полное удовлетворение постоянно растущих материальных и духовных потребностей работников методами и средствами, присущими данной общественной организации [10, с. 119]. М.Г. Александров отмечал, что защитная функция профсоюзов сохраняет свое значение на весь период, пока подъем производства не обеспечит полный достаток средств производственного и личного потребления, в следствие чего будет исключена возможность экономии средств со стороны руководителей (например, экономия за счет неисполнения обязанностей по улучшению охраны труда, соблюдения времени отдыха работников) и др. [11, с. 26]. В.А. Чибисов защитную функцию профсоюзов определял как одно из основных направлений деятельности профсоюзов, направленных на охрану и защиту прав и законных интересов работников [12, с. 15].

Такое понимание защитной функции профсоюзов было присуще для советских времен, но в условиях рыночной экономики постепенно терцет актуальность. Видение современных ученых относительно понятия защитной функции профессиональных союзов стало иным, поскольку объем полномочий данной общественной организации в сфере защиты прав работников изменился. Например, Л.М. Меронюк, определяет защитную функцию профсоюзов как целенаправленную правовую деятельность по защите трудовых прав и законных интересов трудящихся, охране от нарушения прав, по восстановлению нарушенных прав и по установлению более высокого уровня условий труда и быта трудящихся [13, с. 81]. Мы разделяем точку зрения вышеупомянутого автора только в части защиты прав, законных интересов и

восстановления нарушенных прав трудящихся. Правовая же деятельность по охране от нарушения прав и установления более высокого уровня условий труда и быта трудящихся в защитную функцию не входят.

В.М. Толкунова и К.М. Гусов рассматривают защитную функцию профсоюзов как целенаправленную правовую деятельность (на правовой основе) по защите социально-трудовых прав работника на всех этапах правового регулирования труда: при создании норм трудового права, применении важных норм администрацией, профилактике трудовых правонарушений, профсоюзном контроле по соблюдению трудового законодательства, восстановлении нарушенных трудовых прав и привлечении к ответственности нарушителей [14, 94]. Нельзя согласиться с данным утверждением, так как защитная функция возникает только на этапе нарушения прав и свобод работника, а также на этапе восстановления нарушенных прав. До этого момента следует говорить о представительской, охранительной функциях профсоюзов.

Целесообразно под защитной функцией профессиональных союзов понимать как их целенаправленную правовую деятельность по защите и восстановлению нарушенных прав и свобод трудящихся. Тогда правовыми формами реализации данной функции будут следующие: профсоюзный контроль за выполнением работодателем законодательства о труде, участие профсоюзов в отношениях социального диалога по урегулированию конфликтов между работниками и работодателем, дача согласия профсоюзами на расторжение трудового договора по инициативе работодателя и т. д.

Выводы. Труд имеет высшую общественную ценность, является важнейшей сферой самореализации человека и основой его жизнедеятельности. Большая часть экономически активного населения мира в целом, а Украины – в частности, связано со сферой наемного труда. Поэтому одной из важнейших функций трудового права является защита трудящихся в случае нарушения работодателем их трудовых прав и интересов. Реализация защитной функции трудового права, самого «человеческого» права, осуществляется благодаря деятельности профессиональных со-

юзов. Защитная функция профсоюзов представляет собой целенаправленную правовую деятельность данных общественных организаций по защите и восстановлению нарушенных социально-трудовых прав, интересов трудящихся. Деятельность профсоюзов в этом направлении позволяет работнику восстановиться после причиненного работодателем вреда и вернуться к нормальному производственному процессу.

Список использованной литературы:

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – 3-е изд., дополн. и исправл. – М.: «Интерстиль», «Омега-Л», 2008. – 384 с.
2. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2010. – Том 2: Право – 816 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х томах / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Том 1 – 360 с.
4. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків.: Видавництво «ФІНН», 2009. – 728 с.
6. Венедиктов В.С. Проблемы ответственности в трудовом праве: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / В.С. Венедиктов. – Харьков, 1994. – 23 с.
7. Пашков А.С. Советское трудовое право / А.С. Пашков. – М. – 1988. – 215 с.
8. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В. 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Статут, 2009. – 879 с.
9. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 45. – Ст. 397.
10. Кузьмина Т.М. Охрана профсоюзами права на труд как форма реализации в социалистическом праве профсоюзной функции защиты / Т.М.



ВЛИЯНИЕ УСЛОВИЙ ТРУДА НА УКРЕПЛЕНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА СУДЕЙ

Сергей ЧЕРНОТА,

председатель Ясиноватского горрайонного суда Донецкой области

Summary

In the article there is analysis of working conditions and its role in the process of providing of judges' working discipline. The author generalized and improved the basic theoretical and legal approaches to the interpretation of the term «working conditions», characterized the impact of working conditions on the discipline of judges, examined the current state of the working conditions of judges, proposed changes to the way of working conditions to improve labor discipline in the field of justice. Special attention is paid to the fact that the working conditions of judges affect the provision of labor discipline of judges and they are an effective and important tool in modern conditions, but require constant improvement and closer to the demands of the international community.

Key words: working conditions, working discipline, judge.

Аннотация

В статье проанализирована сущность условий труда и их значение в процессе обеспечения дисциплины труда судей. Автор обобщено и усовершенствовано основные теоретико-правовые подходы к трактовке понятия «условия труда», охарактеризовано влияние условий труда на дисциплину труда судей, исследовано современное состояние условий труда судей, предложены пути изменений условий труда для повышения уровня дисциплины труда в сфере судопроизводства. Акцентировано внимание на то, что условия труда судей влияют на обеспечение дисциплины труда судей, и они являются действенным и важным инструментом в современных условиях, но требуют постоянного совершенствования и приближения к требованиям мирового сообщества.

Ключевые слова: условия труда, дисциплина труда, судья.

Постановка проблемы. Создание надлежащих условий труда является одним из ведущих способов повышения его производительности и эффективности, который способствует формированию у работника чувства удовлетворения местом работы, профессией и выполняемыми обязанностями, что, в свою очередь, положительно влияет на укрепление трудовой дисциплины. Поэтому вполне очевидно отношение условий труда к действенным организационным средствам обеспечения дисциплины труда судей.

Актуальность темы исследования связана с тем, что природа понятия «условия труда» и определение их особенностей в сфере судопроизводства освещены фрагментарно, поэтому нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Состояние исследования. Тематике влияния условий труда на укрепление дисциплины труда судей уделено внимание в некоторых трудах следующих ученых: В.Д. Водник, В.В. Жернаков, Н.А. Максименко, И.Е. Марочкин, А.Н. Ярошенко и других.

Целью и задачей статьи является исследование сущности условий труда как эффективного средства обеспече-

ния дисциплины труда судей. Новизна работы обусловлена тем, что в ней обобщены и усовершенствованы основные теоретико-правовые подходы в трактовке понятия «условия труда», охарактеризовано влияние условий труда на дисциплину труда судей, исследовано современное состояние условий труда судей, предложены пути изменений условий труда для повышения уровня дисциплины труда в сфере судопроизводства.

Изложение основного материала.

Следует отметить, что среди ученых нет единства относительно определения сущности понятия «условия труда». По мнению Д.П. Богини и А.А. Гришновой, условия труда – это «совокупность факторов внешней среды, влияющих на здоровье и работоспособность человека в процессе труда» [1, с. 245]. Аналогичное определение предлагают и М.Г. Акулов, А.В. Дрabanich и Т.В. Евась [2, с. 152]. Более основательно анализирует данную категорию Г.Т. Завиновская, определяя условия труда как совокупность взаимосвязанных производственных, санитарно-гигиенических, психофизиологических, эстетических и социальных факторов конкретного труда, обусловленных

Кузьмина // Учёные записки Саратовского юридического института. – Вып. 15. – Саратов, 1967. – с. 237.

11. Александров Н.Г. Советское государство и профсоюзы / под ред. Н.Г.Александрова. – М.: Изд. Московского университета, 1965. – с. 288.

12. Чибисов В.А. Правовые аспекты реализации защитной функции советских профсоюзов.: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.А. Чибисов. – М., 1975. – с.34.

13. Меронюк Л.В. Основні напрями діяльності профспілок за сучасних умов. Сучасний профспілковий рух в Україні та проблеми його консолідації. / Л.В. Меронюк // Матеріали Національної науково-практичної конференції. Збірник наукових статей. – Київ.: АПСВ, 2000. – с. 180.

14. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. / Н.К. Гусов, В.Н. Толкунова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – с. 496.



уровнем развития производительных сил общества, которые определяют состояние производственной среды и влияние на здоровье и работоспособность человека [3, с. 141]. Мы в целом разделяем точку зрения автора, однако считаем целесообразным использовать термин «система» вместо «совокупность», исходя из взаимного влияния и связи вышеуказанных факторов.

Подходящим считаем и мнения В.В. Жернакова, С.Н. Прилипко и А.Н. Ярошенка по данному вопросу, которые отмечают, что в науке трудового права существуют узкое и широкое понимание условий труда. В частности, в трудовом законодательстве понятие «условия труда» применяется в широком смысле и охватывает различные элементы производственной и социально-психологической атмосферы на предприятиях, в учреждениях, организациях. Как отмечают авторы, его нельзя сводить к охране труда, технике безопасности, исправному состоянию машин, надлежащему качеству инструментов и материалов, своевременному их представлению и т.п., поскольку это понятие воспроизводит более общий смысл и является шире понятия «охрана труда», включая права и обязанности работников, режим труда и отдыха, оплату труда, формы поощрения, виды премирования, возможности продвижения по работе, улучшение жилищных условий, то есть все то, с чем работник сталкивается в процессе трудовой деятельности» [4, с. 367].

В соответствии с ч. 3 ст. 32 КЗоТ Украины, к существенным условиям труда относятся: система и размер оплаты труда, льготы, режим работы, установление или отмена неполного рабочего времени, совмещение профессий, изменение разрядов и наименования должностей и др. [5].

Исходя из вышесказанного, при исследовании условий труда как средства обеспечения дисциплины труда судей предлагаем определить понятие «условия труда» как систему взаимосвязанных и взаимодополняющих профессиональных, санитарно-гигиенических, психофизиологических, эстетических и социальных факторов конкретной сферы трудовых правоотношений, обусловленных спецификой должностных обязанностей и общественной значимостью выполняемой функции, и кото-

рые определяют состояние профессиональной среды и влияют на здоровье и работоспособность человека.

Следует отметить, что в целом организация условий труда судей регламентируется рядом законодательных актов. Например, согласно ст. 124 Конституции Украины «правосудие осуществляется исключительно судами, делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются» [6], что объективно свидетельствует о значительной нагрузке судей и потребности в научном подходе к государственной управленческой деятельности по организации и обеспечению надлежащих условий труда. Кроме того, Рекомендация № 94 (12) Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности и роли судей» от 13 октября 1994 года обращает внимание правительств стран о необходимости создания соответствующих условий труда, которые позволят судьям эффективно работать (принцип III «Соответствующие условия труда»), для чего, в частности, необходимо: 1) укомплектовать штаты достаточным количеством судей и обеспечить им до назначения и в течение их карьеры необходимую профессиональную подготовку; 2) обеспечить, чтобы статус и вознаграждение судей соответствовали достоинству их профессии и ответственности, которую они берут на себя; 3) ввести четко обозначенную структуру с тем, чтобы укомплектовать штаты квалифицированными судьями и закреплять их; 4) обеспечить судей надлежащим вспомогательным персоналом и оборудованием, в частности, средствами для автоматизации делопроизводства и связи, с тем, чтобы они могли действовать эффективно и оперативно выполнять свои функции; 5) принять соответствующие меры с тем, чтобы поручить выполнять несудейские функции другим лицам, чтобы уменьшить перегрузку в работе судов; 6) для обеспечения безопасности судей следует принимать все необходимые меры, например, в помещении суда должна присутствовать охрана, или правоохранительные органы должны охранять судей, которым могут серьезно угрожать или уже угрожают [7]. Другим международным документом, регламентирующим вопросы создания

надлежащих условий труда судей, является Рекомендация CM / Rec (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей «Независимость, эффективность и обязанности» от 17.11.2010 г., согласно разделу V («Независимость, эффективность и ресурсы»), соответственно с которым «каждое государство должно выделять судам достаточно ресурсов, помещений и оборудования, чтобы они могли функционировать в соответствии с провозглашенными стандартами, а также, чтобы судьи могли эффективно работать» [8]. Важные аспекты регулирования условий труда судей, как и других государственных служащих или работников частного сектора, регулируются ст. 6 Закона Украины «Об охране труда» («Права работников на охрану труда во время работы»), согласно которой условия труда на рабочем месте, безопасность технологических процессов, состояние средств коллективной и индивидуальной защиты, а также санитарно-бытовые условия должны отвечать требованиям законодательства. Причем работник вправе отказаться от порученной работы, если создалась ситуация, опасная для его жизни или здоровья [9].

Рабочее время судей начинается ежедневно в 08:00 часов и заканчивается в день, кроме пятницы, в 17:00 часов; в пятницу – в 15:45. Кроме того, накануне праздничных и нерабочих дней, которые определены статьей 73 Кодекса законов о труде Украины, продолжительность работы судей сокращается на один час (статья 53) [5]. Как и другим работающим, судьям предоставляется ежедневно перерыв для отдыха и питания с 12:00 до 12:45, не включается в рабочее время и может быть использована судьями по своему усмотрению (в настоящее время они могут отлучаться с места работы). Однако в других случаях оставления судьей рабочего места без разрешения непосредственного руководителя не допускается [10]. Заметим, что в целом право на отдых закреплено ст. 45 Конституции Украины [11] и положениями Кодекса законов о труде Украины, согласно ч. 2 ст. 2 которого работники имеют право на отдых в соответствии с законами об ограничении рабочего дня и рабочей недели и о ежегодных оплачиваемых отпусках [5].



Одной из актуальных на сегодня проблем в контексте обеспечения надлежащих условий труда судей является перегрузка представителей правосудия, и, как следствие, острая необходимость законодательного определения норм нагрузки на одного судью. Количество дел, рассмотренных судами, по данным судебной статистики, постоянно растет, как усиливается и роль суда в общественных отношениях. Очевидно, что значительный поток дел, причем довольно часто сложных и нетипичных, требует от судей больше времени на подготовку и рассмотрение, а также высокого уровня квалификации. В подобных условиях невозможно организовать своевременное и объективное рассмотрение дел только за счет увеличения количества судей в судах всех уровней, введении в штатное расписание судов должностей помощников судей и создания новых специализированных судов, ведь собственно судья является ведущим и незаменимым субъектом судебной власти.

Исходя из данного положения, на XI съезде судей Украины (22 февраля 2013) прозвучало предложение о разработке и принятии нормативного документа, в котором были бы четко определены потребности в количественном составе судей в каждом суде и норматив нагрузки. При этом предлагается ввести надбавку к размеру судейского вознаграждения за напряженность работы в случае превышения такого норматива [11]. По нашему мнению, при анализе проблемы нагрузки / перегрузки судей важно осознавать, что в разных городах и даже в разных судах в пределах города нагрузка на судью отличается, а размер оплаты труда – единый, что является значительным просчетом законодателя, ведь подобное неравенство соотношения условий труда и заработной платы негативно влияет на уровень дисциплины труда судей, приводя к халатности, пренебрежительному отношению к выполнению должностных обязанностей, взяточничеству или коррупции. Поэтому на пути решения данной проблемы Советом судей Украины с участием экспертов проекта «Справедливое правосудие» USAID было проведено исследование с участием 66 % председателей местных общих судов и вы-

ше 4 тысяч судей из 84 этих судов, в результате которого были определены среднее время, необходимое для подготовки и рассмотрения каждой категории дел. В частности, нормативами установлено, что судье для рассмотрения среднего дела о краже необходимо 10,3, хулиганства – 9,8, преступления в сфере служебной деятельности, в том числе получения, дачи, провокации взятки – 16,5, дела из семейных правоотношений – 3,0, дела из жилищных правоотношений – 13,9, спора о праве собственности – 9,2, обжалования действий следственных органов – 3,3 часа [12, с. 89]. Как следствие, Совет судей Украины принял проект Закона о внесении изменений в Закон «О судостроительстве и статусе судей» и обратился с данной инициативой в Кабинет Министров Украины [11]. Мы полностью согласны с необходимостью первоочередного значения решения данной проблемы и считаем, что основные усилия должны быть направлены, прежде всего, на устранение несовершенства и бессистемности норм права, которые создают во многих случаях спорные ситуации при рассмотрении судебных дел.

Н.А. Максименко отмечает, что «в отличие от трудовой деятельности работников, каждый из этапов которой может быть четко урегулирован, процесс труда служащих только в незначительной части может подвергаться мониторингу. Это объясняется тем, что большая его часть состоит из труда творческого, основанного на интенсивной умственной деятельности, проследить которую довольно сложно» [13, с. 1]. Мы полностью разделяем эту точку зрения, поскольку, на наш взгляд, очевидна невозможность четкого определения количества дел (и, соответственно, количества вынесенных решений), которое должен рассмотреть каждый судья за конкретный установленный промежуток времени

В данном контексте считаем уместным создание Государственной судебной администрацией автоматизированной системы документооборота суда в соответствии с решением Совета судей Украины от 26.11.2010 г. № 30, что обеспечивает объективное, равное и беспристрастное распределение дел между судьями с соблюдением принципов вероятности, очередности, равенства

дел, учета загруженности каждого судьи, специализации [14].

Итак, следующим определяющим фактором уровня обеспечения надлежащих условий труда судей является материально-технический. По данным Мониторинга состояния независимости судей 2012 года, для граждан одной из самых больших проблем функционирования судебной системы являются условия пребывания в помещениях судов. Отмечается, что состояние, не пригодное к нормальной эксплуатации, имеют 45 помещений судов, 23 дворца правосудия находятся в аварийном техническом состоянии [11]. В то же время большинство судов расположены в помещениях, отвечающих установленным требованиям частично тогда, когда другие нуждаются в реконструкции, достройке или новом строительстве.

В целом же отметим, что Конституцией Украины провозглашено требование полной фиксации судебных процессов с помощью технических средств (подпункт 7 части 2 статьи 129) [6]. Подобные изменения требуют оборудования судов необходимой техникой, создания единой судебной информационной сети, правовой базы данных, базы бланков судебной документации, базы данных судебной практики (государственный реестр судебных решений), электронной библиотеки, обеспечения подключения к сети Интернет, разработки, внедрения программного обеспечения и компьютерных программ формирования отчетности (кадровой, финансовой статистической и т.п.) в судах и т.д.

Следует отметить, что улучшение условий труда судей ожидается и в результате положительных последствий от принятия и реализации Стратегического плана развития судебной власти в Украине на 2013-2015 годы, одной из задач которого является «Инновационное использование технологий и совершенствования судебных процедур», что предусматривает: 1) определение показателей эффективности работы суда, отражение их в статистической отчетности, анализ процедур делопроизводства, описание процессов и порядка работы с документами, 2) обеспечение соответствия программно обеспеченных усовершенствованным процедурам работы с документами и обеспечение интеграции программных



продуктов, используемых в судебной системе, 3) разработка Плана информатизации судов, который определил бы, в частности, принципы, стандарты, временные рамки и бюджетные расчеты, необходимые для функционирования единой судебной информационной системы и др. [15].

Как видим, одной из ведущих проблем в современных условиях является поиск путей повышения эффективности судебной деятельности, которая, в свою очередь, зависит от условий, в которых происходит работа судей. Как справедливо отмечает В.Д. Водник, «стремление к экономии времени при чрезмерной нагрузке судьи порой приводят к процессуальным нарушениям (например, не соблюдаются необходимые процессуальные сроки, формально проводятся предания суду, немотивированно изложены выводы суда в приговоре)» [16, с. 241].

Выводы. Итак, в результате проведенного анализа условий труда судей приходим к выводу, что данное средство обеспечения дисциплины является действенным и важным инструментом в современных условиях, но требует постоянного совершенствования и приближения к требованиям мирового сообщества. Организационные мероприятия по улучшению условий труда целесообразно направить на рост работоспособности и интенсивности судебной деятельности и в то же время – на сохранение их здоровья путем образования надлежащих условий социально-бытового характера и безопасности, установления правильного режима труда и отдыха, разработки норм нагрузки и функционального распределения полномочий, введения достижений научно-технического прогресса, повышения уровня культуры труда и поведения и т.д. Эффективность законодательно установленных норм права, направленных на укрепление дисциплины труда судей, зависит от их: 1) высокого уровня профессионализма и компетентности; 2) организованности и пунктуальности; 3) способности работать согласно утвержденному режиму в рамках трудового распорядка дня без перенапряжения; 4) рационализма и специализации; 5) научного подхода к организации труда; 6) ориентации на экономию рабочего времени путем использования научно-технических

средств и автоматизированных систем; 7) открытости и готовности принять и быстро адаптироваться к изменениям в правовой, социальной, политической, экономической сферах и т.п.; 8) самоответственности за результат процесса; 9) способности абстрагироваться от внешних и внутренних факторов влияния на результат судебской деятельности, собственных интересов и убеждений; 10) возможности сосредоточиться на решении наиболее важных, внеочередных задач; 11) принципа соблюдения норм права, морали, этики и гуманизма по отношению к судьям, работникам суда и гражданам, и др.

Список использованной литературы:

1. Богиня Д.П., Гришнова А.А. Основы экономики труда. – М.: «Финансы и статистика», 2000. – 313 с.
2. Акулов М.Г., Драбанич А.В., Евась Т.В. и др. Экономика труда и социально трудовые отношения. Учеб. пособие. – К.: Центр учебной литературы, 2012. – 328 с.
3. Завиновська Г.Т. Экономика труда: Учеб. пособие. – М.: Финансы, 2003. – 300 с.
4. Трудовое право: учебник / В. В. Жернаков, С. Прилипко, А.Н. Ярошенко и др., Под ред. В.В. Жернакова. – М.: Право, 2012. – 496 с.
5. Кодекс законов о труде Украины от 10.12.1971 г. № 322-VIII с изменениями и доп. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Конституция Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>
7. Рекомендация № R (94) 12 «О независимости, эффективности и роли судей» от 13 октября 1994 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323
8. Рекомендация CM / Rec (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей «Независимость, эффективность и обязанности» от 17.11.2010 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
9. Об охране труда: Закон Украины от 14.10.1992 г. № 2694- XII. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
10. Правила внутреннего трудового распорядка для судей и работников суда. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://court.gov.ua/sud0824/dock4/>
11. Материалы XII съезда судей Украины от 22 февраля 2013. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B534F85D51353A4FC2257B1A0039C7FB?Opendocument>
12. Марочкин И.Е. Организация работы суда в Украине. Учебное пособие / И.Е. Марочкин. – Х.: Право. – 2009. – 312 с.
13. Максименко Н.А. Правовое регулирование нормирования труда государственных служащих в Украине: Автореф. дис. ... Канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения / Н.А. Максименко – Л., 2010. – 19 с.
14. Решение Совета судей Украины от 26.11.2010 г. № 30 // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pass.pdf>
15. Стратегический план развития судебной власти Украины на 2013 – 2015 годы. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://court.gov.ua/969076/rsusp/>
16. Водник В.Д. Социологические аспекты исследования судебной деятельности в условиях судебной реформы в Украине / В.Д. Водник // Вестник Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого. – 2010. – № 6. – с. 237-246



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УКРАИНЕ

Лариса ШУМНА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения Черниговского государственного технологического университета

Summary

National legislation in the field of social security is analysed in the article. It has been established that system of legislative regulation of social security in Ukraine is rather ramified, leading to incurrence of conflict of law in legislation in effect. Availability of a great number of regulatory documents can not provide appropriate regulation of the field of social security. In fact formed regulatory and legal framework does not correspond in full to European standards, consequently it should be changed and supplemented. It is proved that reformation of this system is one of the most important strategic goal of social and economic policy in modern Ukraine.

Key words: social security, legislative regulation, European standards, social and economic policy.

Аннотация

В статье анализируются национальные законодательные акты в сфере социального обеспечения. Установлено, что система законодательного регулирования социального обеспечения в Украине довольно разветвленная, что приводит к возникновению коллизий права в действующем законодательстве. Наличие большого количества нормативных документов не обеспечивает надлежащего регулирования сферы социального обеспечения. Более того, созданная нормативно-правовая база не в полной мере соответствует европейским стандартам, а следовательно, нуждается в изменениях и дополнениях. Доказано, что реформирование данной системы является одной из важнейших стратегических задач социально-экономической политики современной Украины.

Ключевые слова: социальное обеспечение, законодательное регулирование, европейские стандарты, социально-экономическая политика.

Постановка проблемы. Более чем за 20 лет независимости в Украине сложилась трудная и неоднозначная ситуация, касающаяся социального обеспечения населения. Причин этому множество – это и деструктивные процессы политического развития нашего государства, и устарелость нормативно-правовой базы, регулирующей сферу социального обеспечения населения, и, наконец, всемирный экономический кризис, затронувший все сферы общественной жизни в Украине. Следствием этого является высокий уровень безработицы, низкий уровень совокупного дохода большей части населения, несоответствующий реально необходимому для жизни прожиточный минимум, резкое снижение благосостояния населения и увеличение численности граждан, которым необходимо предоставление социальной помощи.

Актуальность темы. Переход общества к рыночным отношениям обострил социальные проблемы, поставив на повестку дня дальнейшее развитие социальной защиты населения. Опыт развитых стран свидетельствует, что нормальное функционирование рынка и надежной системы социальной защиты населения – это необходимое и своеобразная плата общества, бизнеса и работодателей за социальный мир, стабильность существующей системы

и возможность ведения надлежащей хозяйственной деятельности.

Нынешнее общество все больше нуждается в формировании и реализации более полноценной социальной помощи и защиты с тем, чтобы населению в целом и отдельным социальным группам, которые утратили способность самостоятельно заботиться о себе, в частности предоставить достаточное социальное обеспечение [9].

Целью статьи является анализ современного состояния правового регулирования социального обеспечения в Украине для дальнейшего совершенствования законодательства в данной сфере.

Изложение основных положений. Вопросам правового регулирования отношений в сфере социального обеспечения населения, предоставления социальной помощи разным группам населения занимались такие ученые-правоведы, как В.М. Андриив, Н.Б. Болотина, В.Я. Бурак, М.О. Буянова, Т.З. Гарасимов, М.Л. Захарова, Р.И. Иванова, О.Е. Мачульська, О.М. Пономаренко, С.Н. Прилипко, Н.О. Рупнова, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.И. Сташков, Е.Г. Тучкова, Я.М. Фогель, В.Ш. Шайхатдинов, О.Н. Ярошенко и др. Однако, несмотря на большое количество трудов в указанной сфере, вопросы, связанные с изучением проблем правового регулирования социального

обеспечения путей усовершенствования законодательства в этой сфере, реформирования современной системы предоставления социальных услуг, исследованы, на наш взгляд, недостаточно и нуждаются в дополнительном изучении.

Следует отметить, что, прежде чем говорить о проблемах и направлениях усовершенствования социального обеспечения населения в Украине, в первую очередь, необходимо охарактеризовать сложившуюся ситуацию в этой сфере.

Неотъемлемой частью системы социальной защиты населения Украины является социальное обслуживание. Согласно ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах» от 19. 06. 2003 г. социальное обслуживание – это система социальных мер, которые предусматривают содействие, поддержку и услуги, которые предоставляют социальным службам отдельным лицам или группам населения для преодоления или смягчения жизненных трудностей, поддержания их социального статуса и полноценной жизнедеятельности [2].

Система социальной поддержки охватывает такие сферы, как помощь семьям в воспитании детей; помощь нетрудоспособному населению; социальная поддержка и обслуживание граждан пожилого возраста и инвалидов; помощь по окончанию выплаты



пособия по безработице; оказание социально-медицинской помощи одиноким нетрудоспособным гражданам и инвалидам; социальное обслуживание отдельных категорий граждан (детсиrotы и др.); помощь беженцам [7].

Этот перечень не является исчерпывающим, органами местного самоуправления за счет средств местного бюджета или внебюджетных средств могут быть установлены дополнительные виды социальной помощи.

Следует отметить, что социальная поддержка населения осуществляется в трех основных формах (социальные льготы, социальная помощь и субсидии), является чрезмерно сложной и непрозрачной [8].

Отдельно, на наш взгляд, необходимо сказать о нормативно-правовой регламентации сферы социального обеспечения населения Украины. Первым и наиболее заметным недостатком является огромное количество нормативно-правовых актов, которыми установлены социальные льготы, помощь и субсидии, широкая сфера применения и большое количество субъектов.

Анализ системы социального обеспечения показал, что права на социальную помощь в Украине определены более 600-ми нормативно-правовыми актами. Из них права граждан на льготы и компенсации по профессиональному признаку регулируются 22 законами, указами Президента и постановлениями Кабинета Министров Украины и Верховной Рады Украины. Аналогичные льготы гражданам по социальному признаку предоставляются на основании 23 законодательных актов.

Различными видами льгот, компенсаций и социальных гарантий охвачено почти треть населения Украины. По данным Минфина в Украине насчитывается 380 категорий льгот, под которые попадает почти 18 миллионов украинцев. Практически в каждом втором домохозяйстве как минимум одно лицо является пользователем хотя бы одного льготы.

Почти каждый льготник по социальному признаку имеет статус пенсионера по возрасту (почти 80% пенсионеры), каждый второй – ребенок войны. Следует отметить, что, несмотря на огромное количество нормативных документов, которыми урегулированы

анализируемые отношения, наиболее нуждающиеся группы населения этой социальной помощи либо получают ее в ограниченном размере, либо не получают вообще [8].

Наиболее противоречивой и вызывающей социальное напряжение является группа льготников по профессиональному признаку (работники прокуратуры, военнослужащие, работники милиции, работники налоговой милиции, пожарные на пенсии, педагогические, медицинские работники сельской местности, работники культуры и библиотек сельской местности, специалисты по защите растений, ветераны военной службы, ветераны органов внутренних дел, горняки (общее количество – более 11 тыс. человек) [9].

Сложность представляет тот факт, что система законодательного регулирования социального обеспечения довольно разветвленная, что приводит к возникновению коллизий права в действующем законодательстве. Наличие большого количества нормативных документов не обеспечивает надлежащего регулирования сферы социального обеспечения, следовательно, нормативно-правовая база нуждается в доработке и принятии дополнительных актов, которые смогли бы устранить существующие пробелы и недостатки.

В этом контексте представляется необходимым провести анализ основных проблем правового регулирования сферы социального обеспечения населения Украины, результаты которого, на наш взгляд, помогут определить возможные пути усовершенствования нынешней законодательной базы.

В 2003 году Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О социальных услугах», которым, по сути, был создан фундамент для проведения в Украине социальной реформы и внедрения новых форм правового регулирования указанных правоотношений. Изначально это был совершенно новый акт, которым планировалось существенно изменить порядок социального обеспечения. Однако после его принятия появился ряд проблем, которые на данный момент не решены.

Во-первых, положения этого закона не только не нашли своего отражения в соответствующих подзаконных актах, которыми регулируются анализируемые правоотношения, – более того, они

еще сильнее усугубили противоречия в национальном законодательстве.

Во-вторых, не был разработан необходимый механизм внедрения норм этого Закона, что кардинально тормозит реформирование социального обеспечения населения Украины. Это, в свою очередь, усложнило деятельность отдельных социальных служб и делает невозможным предоставление ими некоторых социальных услуг. В первую очередь, это касается предусмотренных Законом лицензий, необходимых для предоставления этих услуг. В частности, статьей 16 Закона предусмотрено лицензирование профессиональной деятельности в сфере предоставления социальных услуг. Однако четкого определения, что именно является профессиональной деятельностью в этой сфере и какие именно виды подлежат лицензированию, нет [9].

В-третьих, не были внесены необходимые изменения в бюджетное регулирование указанной сферы. В частности, бюджетные расходы в рамках выполнения социальных программ предусмотрены только для государственных учреждений, которые предоставляют социальные услуги населению. Для негосударственных же центров помощи и других организаций, которые выполняют функции социального обеспечения, таких расходов из бюджета не предусмотрено. То есть на законодательном уровне нарушен принцип равноправного доступа негосударственных организаций, предоставляющих социальные услуги населению, к получению финансирования. Согласно статье 14 Закона финансирование социальных услуг должно осуществляться из государственного или местного бюджета, специальных фондов, денежных средств предприятий или других источников, предусмотренных законом. Однако в действующем бюджетном законодательстве не заложены отдельные программы предоставления социальных услуг, которые могли бы закупаться у негосударственных организаций [8, 2].

В-четвертых, отдельного внимания заслуживает вопрос о стандартизации социальных услуг. На наш взгляд, каждый гражданин имеет право знать перечень социальных услуг, предоставляемых и гарантируемых государством. 03 сентября 2012 года Приказом Министер-



ства социальной политики Украины был утвержден Перечень социальных услуг, предоставляемых лицам, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут самостоятельно их преодолеть. Однако вопрос о качестве социальных услуг, предоставление которых финансируется из бюджета, урегулирован так и не был [10]. По нашему мнению, эти нормативы должны быть четко регламентированы государством. На данный момент в украинском законодательстве не существует терминологического обоснования понятия «стандарты качества социальной услуги» и нет четких требований к их предоставлению, что, в свою очередь, повлекло за собой формирование нескольких систем социального обслуживания населения Украины.

Проанализировав вышеизложенный материал, необходимо отметить, что, во-первых, уже созданная нормативно-правовая база не в полной мере соответствует европейским стандартам и требованиям, следственно, нуждается в изменениях и дополнениях; во-вторых, в существующей системе социального обеспечения населения – множество пробелов и недостатков, которые замедляют и препятствуют ее эффективному функционированию; в-третьих, указанные проблемы делают практически невозможным проведение реформ в данной сфере [8].

Усовершенствование правового обеспечения сферы социального обслуживания населения актуально по нескольким причинам:

во-первых, система правового регулирования социального обеспечения населения разрабатывалась и принималась в совершенно других условиях. В большинстве случаев там заложены механизмы, которые сегодня не смогут работать;

во-вторых, реформирование данной системы является одной из важнейших стратегических задач социально-экономической политики современной Украины;

в-третьих, учитывая недостатки ныне функционирующей системы социального обеспечения в нашем государстве, необходимо углубление исследований и выработки действенных мероприятий по повышению эффекта социального обслуживания населения [9].

Выводы. Таким образом, система социальной защиты должна быть ориентирована на широкие слои населения, но ее реальное воплощение для различных слоев и групп должно быть дифференцированным: здоровым, работоспособным, активным членам общества она должна помогать получить равные возможности в образовательной и профессиональной сфере, а нетрудоспособным и социально уязвимым категориям населения (инвалидам, пенсионерам, многодетным и неполным семьям, одиноким, детям и др.) предоставлять комплекс социальных услуг, гарантировать получение установленных законом льгот и пособий, т.е. создавать необходимые условия для нормальной жизнедеятельности.

Список использованной литературы:

1. Бюджетный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 50-51. стр. 572
2. Закон Украины «О социальных гарантиях» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – №45. стр. 358
3. Закон Украины «О государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 1. стр. 2
4. Закон Украины «О государственной социальной помощи малообеспеченным семьям» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 35. стр. 290
5. Закон Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 48. стр. 409
6. Конституция Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. стр. 141
7. Право социального обеспечения в Україні: підручник/ Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипко, та ін.; за загред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенка. – 2-ге вид.переробл і доповн. – Х.: ФІНН, 2012. – 640 с.
8. Система социального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. – К.: Центр громадських експертів, 2009. – 104с.
9. Соціально-економічний стан

України: наслідки для народу та держави: національна відповідь / за загред. В.М. Гейця [та ін.]. – К.: НВЦ НВБУ, 2009. – 687 с.

10. Приказ Министерства социальной политики Украины «Об утверждении Перечня социальных услуг, предоставляемых лицам, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут самостоятельно их преодолеть» № 537 от 03.09.2012.



ЛОКАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Дарья ЮСУПОВА,

соискатель

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The author has analyzed the legal nature of the local regulation of trade secrets in the employment relationship, the ability of the employer to determine the list of confidential information, special attention is paid to a non-disclosure agreement (confidentiality). It is proved that the non-disclosure agreement is an important part of the mechanism of local regulation of trade secrets in labor relationships, promotes certainty and of the legal status of the parties with respect to the restricted information. It is noted that such agreements are a relatively new phenomenon in the legal system of Ukraine and have not yet received adequate study in the science of law, although well known and widely applied in the world.

Key words: trade secrets, local regulation, labor relationships.

Аннотация

Автором проанализирована юридическая сущность локального регулирования коммерческой тайны в трудовых отношениях, возможность работодателя самостоятельно определять перечень конфиденциальной информации, особое внимание уделено договору о неразглашении (конфиденциальности). Обосновано, что договор о неразглашении является важной частью механизма локального регулирования коммерческой тайны в трудовых отношениях, способствует определенности и закреплению правового статуса сторон по отношению к информации с ограниченным доступом. Отмечено, что такие договоры являются относительно новым явлением в правовой системе Украины и еще не получили надлежащей проработки в правовой науке, хотя давно известны и широко применимы в мировой практике

Ключевые слова: коммерческая тайна, локальное регулирование, трудовые отношения.

Постановка проблемы. Каждый правовой институт для эффективного функционирования должен получить свое отображение в общегосударственных или локальных правовых нормах. Учитывая определенное игнорирование законодателем потребности нормативного урегулирования вопроса коммерческой тайны в трудовых отношениях, на первое место выходит именно локальное регулирование вопроса внутренними корпоративными документами компании. Базовой основой такой правомочности работодателя является закрепление нормами действующего гражданского и хозяйственного законодательства права самостоятельного определения им сведений, являющихся коммерческой тайной.

Актуальность темы исследования обосновывается тем, что на сегодняшний день в национальной доктрине нет комплексного подхода к глубокому анализу вопроса локального регулирования коммерческой тайны в трудовых правоотношениях.

Состояние исследования. Проблематика локального регулирования коммерческой тайны в трудовых правоотношениях исследуется в многочисленных работах, в частности в трудах Г.А. Андрушук, Г.В. Гудушаури, С.Е. Жилинского, П. П. Крайнев, Б.Г. Литвак, Г.А. Прокопович и др.

Целью и задачей статьи является выяснения сущности локального регулирования коммерческой тайны в трудовых отношениях, определения роли договора о неразглашении (конфиденциальности) в регулировании конфиденциальной информации в трудовых отношениях. Новизна работы заключается в том, что в ней выяснен перечень информации, которая является конфиденциальной, обоснована целесообразность заключения договора о неразглашении (конфиденциальности) в трудовых правоотношениях, внесены предложения по усовершенствованию локального регулирования коммерческой тайны в трудовых отношениях.

Изложение основного материала. Как правильно отмечает С.Е. Жилинский, нужно, с одной стороны, избежать ошибок при квалификации, включив в соответствующий перечень действительно ценную и важную для бизнеса информацию, а с другой стороны – дать детальное содержательное описание таких сведений, чтобы исключить неоднозначную трактовку их значения и важности, выбрать оптимальный режим использования и защиты [1, с. 183-184]. Однако некоторые представители науки, в частности белорусский ученый Н. Денчик, не разделяют права работодателя самостоятельно определять перечень сведений, которые могут быть отнесены

к коммерческой тайне. С позиции исследователя, предоставление субъекту хозяйствования таких полномочий не будет способствовать добросовестной конкуренции, принципам деловой репутации в ходе производства экономической деятельности [2, с. 93]. Не совсем понимаем логику таких утверждений. Ведь кому, как не самому работодателю, лучше знать, что для него действительно является коммерчески ценным, сохранение чего является залогом успешной хозяйственной деятельности. Поэтому лишение права определять перечень информации с ограниченным доступом привело бы к странной ситуации, когда предприятие имеет коммерческую тайну, но механизма ее защиты лишено.

Большинство ученых все же поддерживают право работодателя самостоятельно определять перечень сведений, которые будут отнесены к коммерческой тайне; хотя подход к пониманию критериев такого определения различается. Ставя на первое место возможность получения максимальной прибыли, Г.А. Прокопович именно это считает главным критерием подобных действий [3, с. 35]. Похожего мнения придерживается и А. Куликов: любая информация (исключая установленные законом исключения), представляющая коммерческий интерес, учитывая возможность получения



прибыли от ее использования, может быть отнесена к коммерческой тайне и получить соответствующий правовой режим защиты [4, с. 103].

Безусловно, критерий доходности является основой ведения любого бизнеса, важным фактором механизма коммерческой тайны. Однако он в принципе может быть отнесен не только к коммерческой, но и к любой конфиденциальной информации. Поэтому более аргументированным считаем предложение Г. Андрощука и Л. Вороненко признать ключевым критерием возможность получения преимущества в конкурентной борьбе, ведь именно обладание определенной информацией и отсутствие ее у конкурентов предоставит преимущество над ними, будет способствовать расширению и усилению экономического эффекта от хозяйственной деятельности [5, с. 13].

Некоторые ученые выделяют собственный перечень сведений, которые могут получить режим конфиденциальности в конкретном предприятии. Г.В. Гудушаури и Б. Литвак к таким сведениям относят маркетинговые исследования, деловую переписку, сведения о конъюнктуре рынка, заключенные договоры и их условия, перечень клиентов, бухгалтерские и финансовые отчеты, реальное финансовое положение предприятия (кредиты, займы, долги), анализ конкурентоспособности продукции и услуг, сведения о заработной плате и т.д. [6, с. 292-293]. Г.А. Андрощук и П.П. Крайнев утверждают, что коммерческой тайной могут быть признаны технологические приемы в производстве (модификация ранее известных технологий), кадровый потенциал, факты деловых контактов и ведения переговоров, ценовая политика, коммерческие и финансово кредитные отношения с контрагентами, результаты сравнительного анализа собственной продукции и товаров конкурентов, планы предприятия по расширению (свертыванию) деятельности, производственных мощностей [7, с. 107].

Наряду с описанным выше перечнем сведений, которые признаны коммерческой тайной, локальное регулирование данного вопроса в трудовых отношениях может включать также закрепление соответствующих поло-

жений о конфиденциальности в должностных инструкциях, положениях, правилах внутреннего трудового распорядка, уставе предприятия. Главное место в данном виде регулирования занимает договор о конфиденциальности (неразглашении), заключаемый между работодателем и наемным работником, призванный обеспечить максимальный режим сохранности конфиденциальных сведений как при трудовых отношениях, так, в некоторых случаях, в течение определенного периода после их прекращения. Такие договоры являются относительно новым явлением в правовой системе Украины и еще не получили надлежащей проработки в правовой науке, хотя давно известны и широко применяются в мировой практике.

Зарубежный опыт показывает, что при возникновении любой (даже малейшей) возможности получения или разглашения конфиденциальной информации (коммерческой тайны) заключается договор о конфиденциальности. Такой договор может называться: Договор о неразглашении конфиденциальной информации или Договор о конфиденциальности (Confidentiality or Confidential Agreement), Договор о неразглашении (Non-disclosure Agreement), Договор о конфиденциальности (Secrecy Agreement) – однако в любом случае под конфиденциальностью понимается предотвращение возможности использования информации лицами, не имеющими к ней отношения.

В целом договор о конфиденциальности применяется во многих сферах деятельности людей, которые нуждаются в защите конфиденциальной информации, ставшей известной сторонам в процессе их совместной деятельности или взаимодействия – именно одной из форм такой совместной деятельности и являются трудовые отношения. Специалисты из западных стран, которые занимаются вопросами обеспечения экономической безопасности компаний, считают, что сохранение коммерческой тайны на 80% зависит от правильного подбора, размещения и обучение персонала. В связи с этим в Украине все активнее начинает использоваться договор о неразглашении, который возлагает на работника обязанность по сохране-

нию коммерческой тайны работодателя. При этом на юридическую суть не влияет форма заключения договора – в виде отдельного документа, приложения к трудовому договору либо части трудового договора (контракта).

Возвращаясь к действующему КЗоТ, обращаем внимание на статью 21, где предусмотрена обязанность работника при заключении трудового договора выполнять определенные требования, действующие на данном предприятии [8]. Заключая трудовой договор (контракт) и оформляя прием на работу нового сотрудника, его знакомят с порядком оборота и защиты информации с ограниченным доступом на предприятии. При этом подпись работника на приказе о приеме на работу подтверждает его согласие с условиями трудового договора, в котором могут указываться сведения, составляющие конфиденциальную информацию и которые станут известны работнику в силу специфики должностных обязанностей. Однако наиболее удачным считаем подписание договора о неразглашении в виде отдельного документа – к тому же, учитывая, что абсолютное большинство договоров заключается в устной форме, это является единственным способом документального закрепления договоренности сторон.

По договору о конфиденциальности одна сторона (конфиденциал) обязуется обеспечить и выполнять режим ограниченного доступа к информации, полученной от другой стороны (конфидента), или доступ к которой предоставлен этой стороной. Договоры о конфиденциальности имеют гражданско-правовую природу, хотя заключаться могут и в таких сферах, где преобладающим является регулирование иной отрасли права, в частности в сфере трудовых отношений. Законным основанием его заключения является ч. 1 ст. 6 Гражданского кодекса Украины [9], согласно которой стороны имеют право заключить договор, который не предусмотрен актами гражданского законодательства, но отвечает общим основам права, в том числе трудового. Договор о конфиденциальности имеет ряд оригинальных свойств, которые являются достаточными для выделения его в отдельный договорный институт. Сре-



ди них, прежде всего, следует назвать предмет, объект, содержание договора. Специфика этих элементов обусловлена особенностью самих отношений по обеспечению и сохранению конфиденциальности, которые подпадают под договорное регулирование. Существование этих особенностей не позволяет «подвести» договор о конфиденциальности под уже известные законодательству договорные конструкции. Соответственно можно утверждать, что такой договор является отдельным договорным институтом, который принадлежит к не упомянутым договорам, т.е. таким, которые, хотя и не предусмотрены актами законодательства, однако являются правомерными и соответствуют общим принципам гражданского законодательства [10].

Цель договора о конфиденциальности – перенос обязательства о неразглашении информации с ограниченным доступом на новое лицо для того, чтобы сторона, которая разглашает (передает) информацию, могла быть уверенной, что получившая её сторона будет держать в секрете от других лиц. В случае разглашения коммерческой тайны договор становится весомым доказательством в ходе привлечения к юридической ответственности и возмещения убытков.

Факт использования коммерческой тайны необходимо связывать с фактом ознакомления лица с такой информацией. Поэтому договор о конфиденциальности является реальными и часто бесплатным. Однако такой договор может быть и платным, когда, против выполнения конфиденциалом своих обязательств по сохранению коммерческой тайны, имеется встречное предоставление в каких-либо формах (денежной, натуральной) определенного блага со стороны конфиденциала. Как пример платного договора можно вспомнить ситуацию, когда в обмен на обязательства бывшего работника в течение трех лет после увольнения не разглашать соответствующую информацию (не использовать ее в собственных интересах или в целях третьих лиц, не выполнять аналогичной трудовой функции на предприятиях конкурентов) работодатель должен в течение этого времени регулярно платить работнику определенное вознаграждение.

По общему правилу договор о конфиденциальности является односторонним – то есть на стороне конфиденциала (работодателя) является только право требовать обеспечения ограниченного доступа к определенной информации, а на стороне конфиденциала (работника) – обязанность такой режим обеспечить и выполнять. Вместе с тем стороны в договоре могут установить и другое соотношение своих прав и обязанностей, в частности взять на себя одновременно и права, и обязанности – тогда договор приобретает двусторонний характер.

К существенным условиям договора о конфиденциальности относятся: 1) определение (индивидуализация) объекта договора, т.е. собственно информации, по поводу которой стороны устанавливают себе договорные права и обязанности о конфиденциальности; 2) определение прав и обязанностей сторон по конкретным условиям режима ограниченного доступа к информации; 3) определение срока, в течение которого работник обязан обеспечивать и выполнять режим конфиденциальности информации.

Говоря о предмете договора о неразглашении, очевидно, что им должна быть информация, которая, во-первых, признана и закреплена в установленном порядке как коммерческая тайна на предприятии, а во-вторых, доведена до сведения работника о наличии режима конфиденциальности до начала пользования ею. Не могут быть объектом такого договора сведения, которые, согласно нормам закона, не могут быть признаны коммерческой тайной, а также другая открытая информация, данные о противоправных действиях, государственная тайна и т.п.

Содержание договора о конфиденциальности составляют права и обязанности работника и работодателя по поводу обеспечения выполнения режима ограниченного доступа к информации. Основными правами конфиденциала являются: право требовать от конфиденциала обеспечения и выполнения режима конфиденциальности информации и право контролировать выполнение им такого режима. Обязанностей конфиденциал может и не иметь, поскольку, как отмечалось ранее, договор о конфиденциальности

может быть односторонним. Однако в платных договорах о конфиденциальности на работодателе лежит обязанность осуществить встречные действия, например, уплатить деньги. Важно подчеркнуть, что предоставление информации, которая является объектом договора о конфиденциальности, не входит в его содержание и не представляет обязанности работодателя именно по этому договору.

Работник обязан принять все предусмотренные договором меры для обеспечения режима ограниченного доступа к информации и его выполнению. Если в договоре о конфиденциальности эти меры определены не конкретно, тогда примененные им меры должны быть достаточными и адекватными информационным угрозам, которые существуют в отношении информации, являющейся объектом договора. Это могут быть меры организационно-правового, технического, программного (криптографического) и другого характера или комплексные меры – часто для работника обязательства могут означать лишь обязанность молчания. Конфиденциалу должно также быть сообщено об изменениях в режиме доступа к информации или о других обстоятельствах, имеющих существенное значение для исполнением им своих обязательств по договору [10].

Также в договоре стоит отметить, что вся информация в какой-либо форме, предоставляемая работодателем и используемая работником в ходе трудовых функций, есть и исключительно остается собственностью стороны, предоставившей ее в пользование. Работник должен вернуть все записи, заметки и другие письменные, печатные или вещественные материалы, которые были в его распоряжении и которые содержат конфиденциальную информацию, немедленно после поступления письменного требования со стороны работодателя, либо по истечении срока действия договора о конфиденциальности.

Пункт 1 статьи 11 Гражданского кодекса Украины устанавливает, что права и обязанности возникают из действий лиц, предусмотренных актами гражданского законодательства, а также из действий лиц, не предусмотренных этими актами, но по аналогии



порождающими права и обязанности. С другой стороны, насколько большими могут быть те ограничения, возлагаемые на работника. Прямых ответов на эти вопросы в украинском законодательстве нет. Общий же подход к решению данной проблемы заключается в поиске оптимального баланса интересов работодателя и работника (бывшего работника), которые одинаково должны защищаться. По нашему мнению, обязательства, которые добровольно принял на себя работник по неразглашению конфиденциальной информации, могут быть произвольными, но при этом они не должны ограничивать его право и дееспособность. Это подчеркивает ст. 27 Гражданского кодекса Украины, согласно которой сделка, ограничивающая возможность физического лица иметь не запрещенные законом права и обязанности, является ничтожной [9].

То есть договор о неразглашении является важной частью механизма локального регулирования коммерческой тайны в трудовых отношениях, способствует определенности и закреплению правового статуса сторон по отношению к информации с ограниченным доступом. Это способствует ответственному отношению работников к выполнению должностных обязанностей и, как следствие, – более успешному функционированию самого предприятия.

Отдельное место в системе локального регулирования коммерческой тайны занимают морально-этические нормы, складывающиеся в среде специалистов конкретных структур (сфер экономики) и получают свое выражение в форме разнообразных этических правил и кодексов. Эти нормы могут представлять собой как неписанные правила, так и вполне конкретные уставы, кодексы чести и т.д.. К сожалению пока что далеко не на всех предприятиях они существуют, однако стремиться к их внедрению все же стоит [6, с. 301]. В качестве примера таких норм можно привести корпоративный кодекс корпорации Procter & Gamble, четвертый раздел которого регулирует использование информации, которая является собственностью компании, в том числе и коммерческой тайны. Предусмотрено, что работник в ходе работы может сталкиваться с

различного рода конфиденциальной информацией, защита которой принципиально необходима для сохранения позиций компании на рынке и, соответственно, сохранения существующих рабочих мест, достойного уровня оплаты труда. Весь персонал должен соблюдать правовой режим использования коммерческой тайны – именно это является базовым условием для избежания ее разглашения [11, с. 272].

Выводы. Подводя итог относительно правового регулирования коммерческой тайны в трудовых отношениях, обращаем внимание, что локальное регулирование играет большую роль в обеспечении сохранности и целостности информации, часто является единственной возможностью определения способа её использования, способствует соблюдению интересов сторон в ходе трудовых отношений.

Список использованной литературы:

1. Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право): Курс лекций. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 672 с.
2. Денчик Н. Право на коммерческую тайну / Денчик Н. // Хозяйство и право. – 1993. – № 9. – С. 90-98.
3. Прокопович Г.А. Ответственность за нарушение коммерческой и налоговой тайны / Прокопович Г.А. // Закон и право. – 2002. – № 6. – С.35-36.
4. Куликов А. О коммерческой и служебной тайне / Куликов А. // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 99-103.
5. Андрощук Г., Вороненко Л. Методика выявления сведений, составляющих коммерческую тайну / Андрощук Г., Вороненко Л. // Бизнес Информ. – 1999. – № 11-12. – С.13-16.
6. Гудушаури Г.В., Литвак Б.Г. Управление современным предприятием. – М.: Ассоциация авторов и издателей «Тандем», Изд-во ЭКМОС, 1998. – 336 с.
7. Андрощук Г.А., Крайнев П.П. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны: Монография. – К.: Издательский Дом «Ин Юре», 2000. – 400 с.
8. Кодекс законов о труде Украины: утверждено Законом Украинской ССР

от 10.12.1971 г., №322-VIII [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua>.

9. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003г. № 435-IV [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua>.

10. Носик Ю.В. Договор о не разглашении информации / Носик Ю.В. // Право Украины. – 2010. – № 3. – с.153-160.

11. Этический кодекс корпорации Procter & Gamble (P&G) // Петрунин Ю.Ю., Борисов В.К. Этика бизнеса: Учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Дело, 2004. – С.32-145.