

Международный научно-практический
правовой журнал

«ЗАКОН И ЖИЗНЬ»

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию

АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 8/4 (260) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор кандидат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор кандидат права, М. Георгицэ, доктор кандидат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор кандидат права, профессор, Т. Коломонец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флора, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украина, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 069190887;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

В. БОРЩЕНКО. Особенности возбуждения производства по групповым искам.....	3
Н. КОРЫТНЮК (ГОНЧАРОВА). Правовая охрана земель от загрязнений и порчи: анализ нормативно-правовых актов ЕС.....	6
К. КУЛИ-ИВАНЧЕНКО. Локальный уровень правового регулирования социального заказа в регионах Украины: сравнительно-правовой аспект.....	11
Е. КУЛЬБАШНАЯ. Преобразования украинского советского законодательства о труде в тридцатые годы XX столетия.....	15
М. КУНЦЕВИЧ. Проблемы построения юридической конструкции государственного управления.....	19
В. КУРЗОВА. Некоторые вопросы правовой регламентации использования биотехнологий по клонированию человека.....	23
И. ЛАГУС. О некоторых вопросах централизации и децентрализации нормативно-правового регулирования общественных отношений.....	27
Д. ЛАЗАРЕВ. Административно-правовое обеспечение международного взаимодействия по противодействию организованной преступности.....	31
А. ЛИСУНЬ. Правовое регулирование в сфере обращения с радиоактивными отходами в Украине.....	34
Д. ЛУКЪЯНОВ. Национальные и наднациональные правовые системы в современном мире.....	38
А. ЛЫСЕНКО. Правоохранительная деятельность таможен: правовые и практические аспекты.....	42
А. ЛЫСКО. Правовая природа и сущность документов разрешительного характера.....	46
Е. ЛЬВОВА. Глобальный конституционализм – желаемый или действительный?.....	49
А. МАКАРЕНКО. Сравнительный анализ развития концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова.....	53
Т. МАЛАНЧУК. Проблемы украинского законодательства в сфере административно-правового регулирования розничной торговли непродовольственными товарами, бывшими в употреблении.....	57
Ю. МАЛЬЧЕНКО. Роль государственных служб в процессе контроля за транспортировкой лекарственных и наркотических средств.....	61
Н. МАРИНЮК. К вопросу об определении целей административных взысканий.....	65
А. МЕЛЬНИК. Характеристика формирования компетенции органов местного самоуправления стран ЕС в сфере регулирования земельных отношений, потенциал заимствования зарубежного опыта для Украины.....	69
О. МЕЛЬНИЧУК. Фундаментальные основания городского права.....	73
Р. МИРОНЮК. Оптимизация деятельности органов административно-деликтной юрисдикции стран СНГ (на основании обобщения зарубежного опыта).....	77
А. МИРОШНИЧЕНКО. Эволюционное развитие гарантий права физических лиц на обращение в правоохранительные органы: административно-правовой аспект.....	81
И. МИХАЙЛОВА. Законодательное регулирование деятельности судов по делам несовершеннолетних.....	86
М. МИХРОВСКАЯ. Развитие электронного правительства в Украине как необходимый этап становления сервисного государства.....	90
М. МОЛЧАНОВА. Вопросы определения правового статуса организатора аукционных торгов.....	94
В. МОСКОВЕЦ. Участие общественности в осуществлении таможенного дела в Украине.....	98

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 40,42

Отпечатано SRL «Cetatea de Sus»,

г. Кишинэу

С. МОСТОВЕНКО. Налогообложение операций физических лиц с долговыми ценными бумагами 102	Н. ПОТИП, П. МАКУШЕВ. К выяснению сущности разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления 201
Л. МУДРИЕВСКАЯ, А. ЛЯСКОВЕЦ. Сравнительно-правовой метод как ведущий метод в позитивистской парадигме исследования права 106	А. ПОЧКУН. Предотвращение оборота фальсифицированных лекарственных средств в странах Европы 204
В. МУРАВКА. Требования действующего законодательства относительно перепланировки и переоборудования помещений жилищного фонда и застройки территорий в Украине 110	М. ПРИСЯЖНЮК. Понятие и формы торгов 209
Л. НАГРАБОВА. Сущность «Высшей благодати» во взглядах Дж. Бенгама 113	В. ПРИЩЕПА. Прокурорский надзор за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, по законодательству Украины 213
В. НАЙФЛЕЙШ. Особое мнение судьи как вид судебного акта 116	И. ПРОЦЕНКО. Признаки торгового права Германии как особенной отрасли частного права 217
Н. НЕЛИНА. Категория «народный суверенитет» в науке конституционного права: проблемы концептуализации основных подходов 120	Ю. ПУНДОР. О некоторых теоретических аспектах правового положения предприятия как субъекта хозяйственного права 221
I. NIZHYNska. Fight against corruption: the importance of technical assistance. Experience of Ukraine 124	С. ПШЕНИЧКО. Предмет доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей (по УПК Украины) 226
З. НИКИТИНА. Относительно режима «обездвиженной вещи» 126	И. РЕЗНИК. Цель и значение управления рисками при перемещении товаров через таможенную границу Украины 230
Н. НИКИТЧЕНКО. Правовое регулирование осуществления государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности 130	В. РОЖНОВА. Понятийная определенность нормативного регулирования допустимости и недопустимости доказательств в уголовном производстве 233
Н. НОСКО. Отграничение организованной группы от группы лиц и группы лиц по предварительному сговору 134	Н. РОЗЛУЦКИЙ. Криминалистическая характеристика преступления незаконного обогащения 236
С. ОВЧАРУК. Ретроспекция становления и развития науки советского административного права 138	С. РОМАНЦОВА. Определение сексуального насилия в отношении детей 240
К. ОГОРОДНИК. Понятие и значение юридической ошибки при квалификации уклонения от уплаты налогов в уголовном праве Украины 142	Т. ТЕЛЬКИНЕНА. Право на осуществление местного самоуправления и проблемы формирования гражданской активности сельских обывателей в Российской империи: парадоксы истории 244
С. ОСАДЧИЙ. Общие признаки правового статуса земель трубопроводного транспорта по законодательству Украины 145	И. ЧУБ. Потерпевший от преступления, предусмотренного ст. 343 Уголовного кодекса Украины 248
Р. ПАДАЛКО. Полномочия государственной службы борьбы с экономической преступностью Украины по обеспечению экономической безопасности 149	А. ШАКИРОВА. Историко-правовые основы деятельности профсоюзов Украины 252
О. ПАЛАДИЙЧУК. Особенности деятельности ветеринарной милиции Украины в условиях евроинтеграции 152	О. ШАРАБУРИНА. О некоторых тенденциях развития законодательства о персональных данных: сравнительный анализ 256
Л. ПАЛЮХ. Еще раз к вопросу об объекте преступления 156	И. ШАРКОВА. Понятие добродетельного отца семейства (bonus pater familias) в римском праве 260
И. ПАНОВА. Правовое положение ГЦ УНР в эмиграции 160	А. ШЕВЧУК. Особенности административно-правового режима оборота наркотических средств и психотропных веществ 264
П. ПАРХОМЕНКО. Основания административно-правовой ответственности за управление транспортными средствами в Украине 164	Т. ШТЫМ. Сравнительный анализ регулирования крупных сделок и сделок с заинтересованностью акционерных обществ 268
В. ПАШУТИНА. Злоупотребление корпоративными правами путем неучастия акционера в общем собрании акционерного общества 168	В. ШУЛЯР. Стрессогенные факторы ситуации совершения преступления под влиянием гипераффективного психического состояния 272
Я. ПЕТЕН. Услуги как объект хозяйственной системы жилищно-коммунального хозяйства 173	В. ШУМ. Структура наложения ареста на корреспонденцию как негласного следственного (розыскного) действия по УПК Украины 276
Н. ПЕТРИЦИН. Особенности гражданской ответственности: сравнительно-теоретический анализ 177	О. ЩЕРБАНЮК. Народный суверенитет как источник государственного суверенитета и основа государственной власти в Украине 281
П. ПИЛИПИШИН. Особенности конституционно-правовой ответственности представительных органов местного самоуправления перед государством 181	А. ЩЕРБИНА, П. МАКУШЕВ. Использование персональных данных в процессе предупреждения и противодействия коррупции в Украине 285
Д. ПОДДУБНАЯ. Нормативное урегулирование органического производства на стадии селекции в животноводстве 185	В. ЮРЧЕНКО. Становление и развитие административного судопроизводства в Украине 289
Т. ПОДОРОЖНАЯ. Основная цель Конституции – конституционализация правовой системы 188	И. ЯМКОВАЯ. Административно-правовое регулирование налогообложения деятельности физических лиц-предпринимателей в Украине 293
С. ПОЗНЯКОВ. «Публично-властное содействие экономическому развитию»: понятие и принципы административно-правового регулирования 193	А. ЯСЬ. Специальный субъект ответственности за преступное препятствование осуществлению избирательного права в Украине 297
Н. ПОПОВ. Особенности страхования в туристической отрасли Украины 197	



ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ГРУППОВЫМ ИСКАМ

В. БОРЩЕНКО,
аспирант кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

The article is devoted to the legislative consolidation development of the stage for the commencement of proceedings at the class actions at the economic (arbitration) court. The author comes to the conclusion that administration and adoption of new principles for the class actions are not to arise complexities in the law application practice of Ukraine. First of all it is connected with such institution availability in practice by this time but without its legislative consolidation. The author concludes that in practice the economic courts of Ukraine have developed criteria that apply to class actions.

Key words: class action, arbitration proceedings, law of procedure, legal procedure proceedings.

* * *

Статья посвящена разработке законодательного закрепления в Украине стадии возбуждения производства по групповому иску в хозяйственном (арбитражном) суде. Автор делает вывод о том, что применение и внедрение новых норм по групповому иску не создаст сложности в правоприменительной практике Украины. Это связано, прежде всего, с тем, что в Украине на практике такой институт уже используется, но не имеет законодательного закрепления. Автор приходит к выводу, что в практике хозяйственных судов Украины уже выработаны критерии, которые применимы и к групповым искам.

Ключевые слова: групповой иск, арбитражный процесс, процессуальное право, судопроизводство.

Постановка проблемы. Право на судебную защиту субъективных прав и законных интересов граждан и организаций реализуется путем обращения в суд. Возбуждение производства по хозяйственным спорам – одна из самых важных стадий судопроизводства. Именно от этой стадии зависит, будет ли возбуждено дело по конкретному спору или нет и, как следствие, смогут ли быть защищены права и интересы истца, подавшего заявление в суд.

Основную массу дел, рассматриваемых судами, составляют дела по спорам, возникающим из различных правоотношений, отнесенные законом к исковому производству, которое является одним из основных видов хозяйственного судопроизводства.

На современном этапе развития правовые отношения в обществе стали весьма многообразными и многосубъектными. Как следствие – наличие сложных и запутанных споров в судах с большим количеством участников. В странах общего права существует особый механизм судопроизводства по делам такого рода – групповые иски.

В данной статье под групповым иском подразумевается заявление, составленное в установленном законодательством порядке, которое содержит адресованную суду просьбу о защите прав и законных интересов одного или нескольких лиц, в том числе групп лиц, при предъявлении которого истец-представитель может требовать судебной защиты личных прав и интересов, а также прав и законных интересов иных лиц (в том числе групп лиц или неопределенного на момент подачи иска круга лиц), подвергшихся одному и тому же нарушению прав со стороны правонарушителя.

Целью статьи является выявление характерных черт стадии возбуждения группового иска на основании сравнительно-правового анализа процедуры с использованием группового иска и искового производства. В Украине институт группового иска не внедрен, поэтому разработка соответствующих рекомендаций по законодательному закреплению процедуры возбуждения, рассмотрения и разрешения спора по групповому

иску должна повлечь устранение сложностей в практическом применении данной институции.

Методы и использованные материалы. При изучении данного вопроса целесообразно воспользоваться сравнительно-правовым и логическим методами исследования. В статье произведен критический анализ судебной практики Украины и США по исследуемому вопросу.

Научная новизна работы заклю-

чается в обосновании необходимости расширения существующих институтов исковой судебной защиты в хозяйственном (арбитражном) процессе и, как следствие, внедрение нового механизма по защите прав и интересов юридических и физических лиц – группового иска.

Изложение основного материала исследования. По общему правилу, исковое производство в хозяйственном суде инициируется путем обращения с иском о защите прав и интересов определенных законом лиц в сфере хозяйственных отношений. Данные отношения в Украине регулируются основным кодифицированным законодательным актом – Хозяйственным процессуальным кодексом Украины (далее – ХПК Украины) и другими подзаконными актами.

Судья, приняв исковое заявление, не позднее трех дней со дня его поступления возбуждает дело, о чем выносит определение и направляет его сторонам, прокурору, если он является заявителем, а также третьим лицам, которых привлекли для участия в деле. Кроме того, хозяйственный суд должен направить определение о возбуждении производства по делу иным предприятиям, учреждениям, организациям и иным органам в случаях, когда:

1. От них истребуют документы, информацию и заключения (в порядке ст. 38 ХПК Украины);



2. Их должностных лиц вызывают в хозяйственный суд (в порядке ст. 20 ХПК Украины);

3. Разрешается вопрос о назначении экспертизы (в порядке ст. 41 ХПК Украины);

4. Проводится осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств в месте их нахождения (в порядке ст. 39 ХПК Украины).

Инициирование производства по групповому иску, по нашему мнению, должно происходить в иной последовательности. Действия, связанные с признанием искового заявления групповым иском, целесообразно позаимствовать из стран общего права.

Порядок обращения с групповым иском в суд США регулируется Правил 23, которое гласит, что один и более участников многочисленной группы могут выдвигать требование о возбуждении судебного разбирательства или быть представленными в качестве сторон, участвующих в деле в интересах всех участников группы, при условии, что:

1. Группа настолько многочисленна, что привлечение в процесс всех её участников не представляется возможным по практическим соображениям.

2. Существуют определённые правовые вопросы либо юридический факт, охватывающий интересы всех её участников.

3. Схожие требования истцов (т. е. в них можно обнаружить общее в частном, индивидуальном).

4. Представляющая группу сторона будет добросовестно и адекватно осуществлять защиту ее интересов [3].

Считаем, что все указанные вопросы целесообразно исследовать на «допроцессуальной» стадии, на которой должен происходить поиск наиболее эффективных способов урегулирования возникшего конфликта с участием группы пострадавших с помощью истца-представителя (установление взаимосвязи с ответчиком, проведение переговоров по урегулированию конфликта и т. п.). И если судья хозяйственного суда придет к выводу, что групповой иск действительно является наиболее эффективным способом разрешения данного конфликта, то он выносит определение о признании

иска групповым. Именно с момента вынесения такого определения следует считать, что иск подан.

Так, многочисленность группы предполагает под собой такое количество её участников, которое делает нецелесообразным разрешение дела в суде на основании индивидуальных исков [3]. Так, в США в соответствии с замечаниями Совещательного комитета по принятию Правила 23 от 1937 года рассматриваемым в суде вопросом должен стать «единый, общий, главный интерес множества лиц, образующих настолько многочисленную группу, что самостоятельное выступление в суде каждого из её участников не представляется возможным» [3].

Правовая доктрина США отличительным признаком любого группового иска называет его способность обеспечения судебной защиты нарушенных прав и интересов не одного истца, а целой группы лиц. Данное положение определяет групповой иск как нечто сформированное еще на стадии подачи искового заявления. Однако автор считает, что круг лиц, участвующих в деле, может не быть четко установлен на момент подачи искового заявления в суд. Должны быть указаны лишь критерии участников. Например, истцами по групповому иску могут стать физические и юридические лица, которые заключили договора транспортного экспедирования грузов с ООО «N» в период с 05.01.2013 г. по 05.03.2013 г. Количественный состав участников устанавливается судом в процессе рассмотрения группового иска.

В американской практике достаточно часто встречаются случаи, когда недоказанным остается факт многочисленности в групповом иске исходя из тех критериев, которые истец-представитель указывает в самом групповом иске. Так, американский судья Уильям Элсап отказал в рассмотрении группового иска Американской ассоциации кино (МРАА) против пользователей файлообменных сетей, т. к. в тексте искового заявления МРАА не указаны имена ответчиков. Судебное преследование пользователей файлообменных сетей американские кинопроизводители начали, имея в распоряжении лишь их IP-адреса [2].

Считаем, что на момент подачи

группового иска истцу-представителю необходимо доказать факт возможного нарушения прав группы лиц. Ему не обязательно устанавливать всю группу истцов – это должен сделать суд. Данный факт может быть установлен путем судебного запроса на «допроцессуальной» стадии информации у ответчика. Например, заключала ли ООО «N» в период с 05.01.2013 г. по 05.03.2013 г. договора транспортного экспедирования грузов (необходимо указать перечень). Таким образом, у суда уже на «допроцессуальной» стадии будет в наличии предположительный список истцов. А на стадии судебного разбирательства суд установит все обстоятельства заключения и исполнения данных договоров, а также размер ущерба, нанесенного конкретным физическим и юридическим лицам.

Таким образом, в ХПК Украины необходимо закрепить, что: «Судья принимает групповой иск к рассмотрению, если будет установлено, что в процессе рассмотрения дела может сформироваться группа лиц с типичными требованиями».

Благодаря такой формулировке закона на момент подачи искового заявления истцом-представителем в защиту группы лиц состав группы может быть до конца не определен, но впоследствии подлежит в обязательном порядке уточнению судом. До вынесения решения группа истцов должна быть определена, о чем выносится соответствующее определение.

Типичность требований определяется судом при установлении состава группы, исходя из общих вопросов права или общего факта. Подразделы (а) (2) и (а) (3) Правила 23 выступают в качестве норм, регулирующих процессуальный порядок и в некоторой степени дублирующих друг друга. Требование типичности признаётся удовлетворённым даже при наличии определённых фактических различий между требованиями истца-представителя и требованиями других истцов-членов группы (участников группы).

Требования всех истцов могут не быть абсолютно идентичными, но общая их схожесть должна быть очевидна суду. Юридические требования и аргументы истцов должны



содержать в себе некоторые схожие черты. Особенно важна идентичность требований истцов и требований истца-представителя, представляющего интересы группы в судебном процессе. То есть, например, требования о возмещении причинённых убытков истца-представителя и членов группы должны совпадать по содержанию, поскольку различия в аргументах необходимости получения возмещения, предъявляемых участниками группы, могут повредить процессу по групповому иску [1, с. 215].

Анализируя практику применения критериев типичности требований и наличия единого юридического факта в исковом производстве, следует отметить различные подходы судей к толкованию ст. 58 ХПК Украины.

Например, своим определением № 05-5-48/2571 от 09.03.2010 г. судья хозяйственного суда г. Киева возвратил исковое заявление в связи с тем, что: «...суд считает, что совместное рассмотрение объединённых требований о взыскании средств по шестнадцати договорам о выполнении ремонтно-строительных работ препятствует выяснению прав и взаимоотношений сторон и существенно затруднит вынесение решения по спору. Таким образом, в исковом заявлении объединены несколько требований к одному ответчику, совместное рассмотрение этих требований будет препятствовать выяснению прав и взаимоотношений сторон и существенно затруднит разрешение спора» [6].

Истец не согласился с такой трактовкой и обжаловал данное определение в Киевском апелляционном хозяйственном суде, который своим постановлением от 20.04.2010 г. по делу №05-5-48/2571 отменил указанное определение и вернул дело для рассмотрения по сути. В своем постановлении Киевский апелляционный хозяйственный суд указал: «Статьей 58 ХПК Украины установлено, что в одном исковом заявлении могут быть объединены несколько требований, связанных между собой основанием возникновения или представленными доказательствами. В понимании данной статьи под требованием понимается материально-правовое требование, т. е. предмет иска, который представ-

ляет собой способ защиты нарушенного права. Основанием иска являются фактические обстоятельства, на которых основывается требование истца. Следовательно, требования должны вытекать из тех же фактических обстоятельств, на которых они основываются. Ознакомившись с содержанием представленных документов, коллегия судей пришла к выводу, что количество договоров не влияет на суть рассмотрения дела, главное, чтобы сочетания требований были однородными и подтверждались тождественными доказательствами. Учитывая юридическую природу указанных договоров, объединение исковых требований по таким договорам является возможным потому, что требования о взыскании по данным договорам, предъявленные к одному ответчику, являются однородными. Однородными требованиями следует считать такие, которые одновременно представляют собой одинаковый способ защиты права и имеют те же или однородные основания возникновения» [5].

Данный вывод свидетельствует о готовности использования украинским законодательством механизма по защите многочисленных лиц. Таким образом, фактически на практике такой механизм уже используется.

Такой позиции придерживается также и Высший хозяйственный суд Украины. В частности, по делу № 05-5-4/31574 ВХСУ отмечает, что: «Согласно п. 5 ст. 63 ХПК Украины судья возвращает исковое заявление и приложенные к нему документы без рассмотрения, если нарушены правила сочетания требований или объединены в одном исковом заявлении несколько требований к одному или нескольким ответчикам, совместное рассмотрение которых будет препятствовать выяснению прав и взаимоотношений сторон или существенно затруднит разрешение спора. В данном случае местный суд ошибочно указал, что совместное рассмотрение заявленных исковых требований по различным договорам затруднит разрешение спора. При этом хозяйственным судом не учтена однородность исковых требований. Однородными требованиями следует считать те, которые одновременно: представляют

собой одинаковый способ защиты права и имеют те же (из одного договора) или однородные (по разным, но аналогичным договорам) основания возникновения. Истцом были предъявлены иски по трем кредитным договорам – № 68/05 от 25 июля 2007 года, № 57/06 от 26 мая 2006 года и № 43/08 от 27 июля 2008 года. Учитывая юридическую природу указанных договоров, укажем, что объединение исковых требований по таким договорам является возможным потому, что требования о взыскании 16602483,27 грн., предъявленные к одному ответчику, являются однородными и подтверждены тождественными доказательствами. Кроме того, объединение исковых требований позволяет достичь процессуальной экономии, эффективнее использовать процессуальные средства для восстановления нарушенного права, а также сделать невозможным вынесение различных решений при одинаковых обстоятельствах» [4].

Таким образом, Высший хозяйственный суд Украины обращает внимание на то, что количество договоров не влияет на суть рассмотрения дела. При этом при объединении исков следует четко соблюдать следующие требования ст. 58 ХПК Украины:

1. Обращаться с требованиями одного или нескольких истцов к одному или нескольким ответчикам по однородным требованиям.

2. Исковые требования основаны на одинаковых способах защиты.

3. Требования должны быть тождественными и подтверждаться тождественными доказательствами или требования должны основываться на правоотношениях, возникающих из одних и тех же оснований.

Добросовестность и адекватность защиты интересов группы лиц предполагает соответствие представителя правовым критериям, предполагающим:

- наличие право- и дееспособности;
- принадлежность представителя к группе, исключая его заявление о добровольном выходе из группы до начала судебного рассмотрения дела;
- наличие личной заинтересован-



ности в исходе дела в пользу членов группы;

- доверие со стороны других лиц, образующих группу по отношению к данному лицу;

- признание данного лица полноправным представителем группы со стороны хозяйственного суда.

Добросовестность представителя предполагает под собой осуществление представителем полномочий наилучшим образом, с максимально возможным использованием своих сил, знаний и возможностей, осуществляемое правомерным способом, при условии неукоснительного соблюдения интересов участников группы.

Выводы. Таким образом, при использовании правил применения ст. 58 ХПК Украины в практике хозяйственных судов Украины уже выработаны критерии, которые применимы и к групповым искам. Благодаря наличию такой практики законодательное закрепление института группового иска не повлечет сложностей в применении, а, наоборот, лишь поможет использовать механизм, который уже применяется.

Список использованной литературы:

1. Аболонин Г.О. Массовые иски. М.: Волтерс Клувер, 2011. 215 с.
2. Американский суд отказался принимать групповой иск против пользователей файлообменных сетей [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.bezpeka.com/ru/news/2004/11/26/3374.html>
3. Federal Rules of Civil Procedure, IV. Parties, Rule 23. Class Actions
4. Постановка Вишого господарського суду України від 08.02.2010, справа №05-5-4/31574 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8073641>
5. Постановка Київського апеляційного господарського суду від 20.04.2010 р., справа № 05-5-48/2571 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua> или <http://jurportal.org/writ/9260856>
6. Ухвала господарського суду м. Києва від 09.03.2010 р., справа № 05-5-48/2571 [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.reyestr.court.gov.ua/Review/8986900

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЙ И ПОРЧИ: АНАЛИЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ЕС

Н. КОРЫТНЮК (ГОНЧАРОВА),
аспирант

Восточноевропейского национального
университета имени Леси Украинки

SUMMARY

The article deals with regulations in the context of the EU and soil protection from pollution, deterioration and erosion. The analysis of EU law on the protection of soils and global ecological functions of soil is made. The author comes to the conclusion that the EU has established an effective legal framework regulating land relations, the action with a view to ensuring the rights of all citizens. Also striking in its scale and efficiency of regulation of environmental issues in the EU, its content also address issues of land law - namely, the preservation and protection of soils from pollution.

Key words: protection of soil, EU directives, pollution.

* * *

В статье рассмотрены нормативно-правовые акты ЕС в контексте охраны и защиты почв от загрязнения, порчи и эрозии. Сделан анализ норм права ЕС по охране почв и глобальных экологических функций почв. Автор приходит к выводу о том, что в ЕС создана эффективная нормативно-правовая база регулирования земельных правоотношений, действие с учетом обеспечения всех прав граждан. Также поражает своей масштабностью и эффективностью регулирования экологических вопросов в ЕС, своим содержанием также затрагивают вопросы земельных правоотношений, а именно – охраны и защиты почв от загрязнения.

Ключевые слова: охрана почв, директивы ЕС, загрязнения.

Постановка проблемы. Социально-экономические преобразования и развитие научно-технического прогресса в XX веке принесли человечеству много положительного, но, несмотря на положительные черты, главным негативом является состояние экологической ситуации на Земле, точнее опасность экологической катастрофы. Такие неотъемлемые явления экономического развития как: рост населения планеты, интенсификация добычи природных ресурсов во многих странах, неконтролируемые выбросы и сбросы загрязняющих веществ, критически негативно влияют на экологическую ситуацию и способствуют коренным изменениям в окружающей среде. В ЕС уже созданы соответствующие нормативно-правовые акты регулирования в сфере использования и охраны земель. Зато желание Украины вступить в ЕС требует гармонизации отечественного законодательства в сфере охраны окружающей природной среды (точнее, в сфере использования и охраны земель с позиции экологической политики) требованиям Европейского союза, в конечном способствовать профилактике экологических проблем как в Украине, так и в Европе в целом [2].

Обзор последних исследований. Данные вопросы были предметом исследований таких авторов как В. Горлачук, Д. Добряка, К. Лоик, А. Мартина, А. Сохничка, А. Третьяка, М. Хвесик и других.

Целью исследования является анализ современного состояния земельно-правовых актов ЕС, а также разработка теоретических выводов и предложений по совершенствованию

норм украинского законодательства в указанной сфере.

Изложение основных положений. Установим нормативно-правовые акты ЕС о правовой охране земель от загрязнения и порчи, а также проанализируем их.

Так, наиболее важным нормативно-правовым документом, который призван урегулировать вопросы охраны земель от загрязнения и порчи,



является Шестая программа действий Сообщества в области окружающей среды (далее – Программа). Данная Программа была утверждена сроком на 10 лет Решением Европейского Парламента и Совета № 1600/2002/ЕС 22.07.2002 [22].

Вторым важным документом о правовой охране земель от загрязнения и порчи является Директива Совета «О комплексном предотвращении и контроле над загрязнением» 96/61/ЕС от 24.09.1996 г. Данный документ призван урегулировать вопросы предотвращения и контроля загрязнений в сфере использования и охраны земель. Наряду с другим, Директивой предусмотрено формирование действенного механизма по предотвращению экологически неблагоприятной деятельности, ликвидации ее последствий (ст. 6,7 Директивы) [13]. Относительно охраны земель от загрязнения и порчи, то здесь следует отметить, что Директива акцентирует большое внимание на решение вопросов, связанных с образованием и размещением отходов. Перечень видов промышленной деятельности, которые негативно влияют на окружающую среду (также на земле) помещен в приложении к Директиве. Промышленная деятельность, которая предусмотрена Директивой, должна осуществляться с разрешения уполномоченного органа. Адаптируя отечественное земельное законодательство по выше указанной норме, необходимо создавать нормативно-правовые акты по минимизации выбросов вредных веществ в почву. Т.К. Оверковский, между тем, отмечает, что положения этой Директивы должным образом могут быть использованы при разработке предложений по совершенствованию украинского законодательства в части установления приоритетности всеобъемлющего контроля в сфере охраны земель и почв от загрязнения и порчи, повышением значения охраны почв путем осуществления всеобъемлющего контроля [18, с. 91].

В контексте нашего исследования необходимо также упомянуть о Директиве Совета 67/548/ЕС по классификации, упаковке и маркировке опасных веществ [7] и Директиве Со-

вета 76/769/ЕС о торговле и использовании некоторых опасных химических веществ [9]. В этих директивах задекларирована необходимость внесения в Европейский реестр существующих химических веществ информации о химических веществах, которые находятся в коммерческом обороте по их свойствам, степени риска и безопасности, а также директивами предусмотрено ограничение относительно коммерческого обращения на территории ЕС канцерогенных веществ первой и второй категории. Отсюда напрашивается вывод, что Директивы призваны контролировать все химические вещества, которые являются предметом коммерческого оборота, и на территории ЕС могут продаваться только те, которые прошли контроль и получили маркировку «ЕС» [18, с. 91-92].

На состояние загрязненности земель достаточно сильно влияют отходы. Нормативно-правовое регулирование управления отходами, уменьшение объемов отходов и обеспечения их повторного использования, а также экологически безопасное захоронение отходов в ЕС представлено:

1. Директивой Совета 75/442/ЕС (дополненная Директивой Совета ЕС 91/156/ЕС) относительно отходов [8];

2. Директивой Совета 91/689/ЕЕС (дополнено Директивой 94/31/ЕС) об опасных отходах [12].

Не следует забывать о том, что Стратегией развития ЕС в сфере управления отходами предусмотрено:

а) использование продуктов, создающих меньше отходов;

б) улучшение системы сбора и сортировка отходов;

в) установление стандартов окончательной утилизации отходов, как определено в директивах Совета о новых и имеющихся заводах для сжигания мусора;

г) установление правил безопасной и экономичной перевозки опасных веществ и восстановление загрязненных районов [17 с. 291].

Также обратим внимание на Директиву Совета «О предупреждении крупных промышленных аварий, связанных с опасными веществами»

96/82/ЕС от 9.12. 1996 [14]. В сфере земельных правоотношений Директивой предусмотрены требования по планированию территорий и землеустройства, размещения опасных объектов [16, с. 15].

Планирование мероприятий по охране земель от загрязнения и порчи требует наличия информации о состоянии земель. Ведение информационного реестра по состоянию земель в ЕС регулируется регламентом Совета 1210/90 [19] и 933/99 [20]. Регламентом предусмотрены:

1. Механизм формирования Европейской системы наблюдения;

2. Создание информационной базы о состоянии окружающей среды;

3. Необходимость создания и деятельности Европейского агентства по окружающей среде.

Доступ же к информации о состоянии окружающей среды в ЕС регулируется Директивой Европейского Парламента и Совета «О доступе общественности к информации об окружающей среде» 2003/4/ЕС от 28.01.2003 г. [4].

Определенные виды хозяйственной деятельности создают опасность для земель. Чтобы избежать негативного воздействия на почвы законодательством ЕС в этом направлении введена оценка влияния хозяйственной деятельности на окружающую среду и отдельные его элементы. Выделим следующие Директивы, которые призваны урегулировать эти вопросы:

1. Директива «Об оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду» 85/337/ЕС от 27.06.1985 г. [10] (с изменениями, внесенными Директивой 97/11/ЕЕС от 3.03.1997 г. [15]);

2. Директива «Об оценке воздействия некоторых планов и программ на окружающую среду» 2001/42/ЕС Европейского Парламента и Совета от 27.06.2001 г. [3].

Важное место в системе регулирования земельных правоотношений в ЕС занимают нормативно-правовые акты по защите почв. Отметим Директиву Совета «Об охране окружающей среды и почв» (при использовании осадка сточных вод в



сельском хозяйстве) 86/278/ЕЕС от 12.06.1986 г. Анализ ст. 7 Директивы по регулированию вопросов защиты почв подтверждает, что в ЕС запрещено использовать и устанавливать определенные ограничения по использованию осадка сточных вод на почвах, где выращиваются фрукты и овощи, за исключением тех, где выращиваются фруктовые деревья, на пастбищах, на землях, предназначенных для выращивания и заготовки кормов [11]. Также вспомним Директиву Совета «Об охране вод от загрязнения, вызванного нитратами из сельскохозяйственных источников» 91/676/ЕЕС от 12.12.1991 г. Директивой предусмотрено предупреждение, охрана и защита почв от вредных веществ, которые растворяются в водах [16, с. 15].

Важное значение в сфере регулирования земельных правоотношений имеют нормы о возмещении убытков и компенсации ущерба, которые были причинены землям и почвам опасной хозяйственной деятельностью. В законодательстве ЕС вопрос компенсации ущерба за экологические правонарушения предусмотрен Директивой Европейского Парламента и Совета «Об экологической ответственности за предупреждение и ликвидацию последствий причиненного окружающей среде вреда» 2004/35/ЕС от 21.04.2004 г. [5].

На современном этапе развития экологической деятельности и компетенции ЕС, правовую основу осуществления политики Сообщества в области окружающей среды закладывают положения Договора о Европейском сообществе 1957. Этому посвящен раздел XIX Договора о ЕС «Окружающая среда», ст. 174-176 [16, с. 16].

Защита окружающей среды является одной из важнейших целей ЕС. Амстердамский договор 1997 г. внес очередные изменения в содержание учредительного договора Сообщества, закрепил в тексте Договора о ЕС также принцип экологической ориентированности деятельности ЕС (ст. 6). Этот принцип предусматривает интеграцию целей (ст.174 (1)) и принципов экологической политики ЕС (ст. 174 (2)) по реализации поли-

тики в других сферах общественной жизни ЕС земельные правоотношения, сельское хозяйство, транспорт, общий рынок, региональная политика и др.

Согласно этому принципу («принципу экологической ориентированности») любая деятельность организации должна осуществляться с учетом потребностей окружающей среды и содействовать устойчивому развитию. Таким образом, Европейское сообщество подчеркивает приверженность концепции устойчивого развития, которая является официальной стратегией ООН, провозглашенной на Конференции по окружающей среде и развитию 1992 г. в Рио-де-Жанейро.

Директива 90/313/ЕЕС оказала серьезное влияние как на международно-правовое сотрудничество в области окружающей среды, так и на экологическое законодательство различных стран, не являющихся членами Европейского сообщества. В частности, нет сомнений в том, что положения данной Директивы оказали определенное влияние на формулировку правил уже упомянутой выше Орхусской конвенции о доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды 1998 г., которая является сегодня центральным документом в области защиты экологических прав на континенте [16, с. 14].

Однако сама Конвенция 1998 г. в своих положениях идет значительно дальше в процессе обеспечения экологических прав граждан, чем вышеупомянутая Директива Сообщества 1990 г. В связи с этим 28 января 2003 была принята новая Директива Европейского парламента и Совета 2003/4 / ЕС о доступе общественности к информации об окружающей среде и отмене Директивы 90/313/ЕЕС (ОJ 2003 L 41/26.), которая приближает законодательство Сообщества в соответствии с Орхусской конвенции. Положение же Директивы 90/313/ЕЕС действовали до 14 февраля 2005 года.

Не меньшее значение для обеспечения гарантий экологических прав имеет и Директива 85/337/ЕЕС по оценке воздействия некоторых госу-

дарственных и частных проектов на окружающую среду от 27 июня 1985 (ОJ 1985 L 175/40.) Изменена Директивой 97/11/ЕС от 3 марта 1997 (ОJ 1997 L 73/5). Указанный документ в ст. 6 обязывает государства-члены обеспечить общественность возможностью выражать свое мнение при проведении оценки воздействия на окружающую среду тех или иных проектов, непосредственно участвовать в консультациях при принятии решений экологического характера. Указываются также формы обеспечения такого участия. Согласно ст. 9 Директивы 85/337/ЕЕС компетентные органы, проводящие оценку воздействия, должны также подробно проинформировать общественность о принятом решении.

Обеспечивать участие общественности в принятии экологически важных решений обязывает государства-члены также ст. 15 Директивы 96/61/ЕС, которая интегрирует положения о предупреждении загрязнения и контроля над ним от 24 сентября 1996 (ОJ 1996 L 257/26). Последний стал результатом первых работ Сообщества по кодификации права окружающей среды.

Наиболее популярной формой общественного участия в экологическом нормотворчестве в ЕС стало объединение в природоохранные организации или группы. По разным причинам эффективность их действий в различных государствах-членах сильно различается. Наибольшая активность общественности и «воплощения в жизнь» экологических прав граждан характерно для Великобритании, Германии, Нидерландов и Дании, тогда как в Ирландии и Греции подобная активность практически совсем отсутствует [1]. И хотя высокий показатель членства в природоохранных организациях еще не гарантирует эффективного использования экологических прав, участие масс чрезвычайно важно на европейском политическом поле, где существует очень сильная связь между государствами-членами по активному общественному участию и международными природоохранными организациями, оказывают наибольшее влияние на принятие решений



в Брюсселе (на сегодняшний день в Европе действуют восемь наиболее влиятельных природоохранных организаций, являющихся «зонтичным» объединением для более чем 130 национальных групп: BirdLife International, Climate Network Europe (CNE), European Environmental Bureau (EEB), European Federation for Transport and Environment (T & E), Friends of the Earth Europe (FoEE), Greenpeace International, International Friends of Nature, World Wide Fund for Nature (WWF)). Однако большинство из них рассматривает судебное разбирательство как последнюю меру, предпочитая активно участвовать в разработке решений правительства на начальной стадии и административные меры воздействия для защиты экологических прав. Отчасти это объясняется отсутствием правовых ресурсов и слишком длительным процессом нормотворчества на уровне Сообщества.

Так, еще в 1991 году Комиссией был подготовлен первый проект Директивы о гражданской ответственности за ущерб, причиненный отходами, которая гарантировала право на возмещение вреда, причиненного экологическим правонарушением (COM (91) 219 final). Однако Совет заблокировала принятие данной директивы. Дискуссии по этому вопросу в органах Сообщества продолжают по сей день.

За исключением положений ст. 4 Директивы 90/313/ЕЕС, о которых упоминалось выше, право Европейского сообщества также еще урегулировало сферу обеспечения права на доступ к правосудию по экологическим делам. Право на иск по делам экологического характера устанавливается национальным законодательством государств-членов. Соответственно, в разных государствах-членах существуют различные возможности обращения в суд для защиты своих экологических прав. В общем, их можно разделить на четыре основные группы: 1) возможность обращения в суд за защитой экологических прав любого лица (Голландия, Ирландия); 2) возможность обращения в суд за защитой экологических прав любого заинтересованного лица

(Франция, Великобритания, Испания, Швеция, Финляндия); 3) возможность обращения в суд за защитой экологических прав только при нарушениях индивидуальных прав истца (Германия); 4) возможность обращения в суд за защитой экологических прав, предоставленная соответствующим ассоциациям (Италия, Греция). Все средства судебной защиты экологических прав граждан в государствах-членах соответствуют положениям Орхусской конвенции 1998. Национальные суды традиционно могут отменить решения государственных органов или даже аннулировать пакет таких решений. В некоторых государствах-членах суды могут также давать поручения государственным органам выполнить их обязанности в этой сфере.

Новый стимул развития механизма защиты экологических прав на уровне ЕС предоставил Шестую программу действий Сообщества в области окружающей среды, утвержденную Решением Европейского парламента и Совета № 1600/2002/ЕС от 22 июля 2002 (ОJ 2002 L 242/1), которая по сути дела является центральным экологическим документом в Европе на ближайшие 10 лет [21]. В частности, среди стратегических подходов к выполнению экологических задач Шестая программа предусматривает меры по укреплению сотрудничества и партнерства с неправительственными организациями, а также по содействию лучшего понимания и участия в решении экологических вопросов европейских граждан, что, в свою очередь, требует: обеспечения доступа к информации, участия и правосудия путем скорейшей ратификации Сообществом и государствами-членами Орхусской конвенции; поддержки предоставления гражданам доступа к информации о состоянии и основных тенденциях в окружающей среде в соотношении с социальными и экономическими тенденциями; общего повышения экологической осведомленности граждан; развития общих правил и принципов хорошего управления экологическими интересами в процессе диалога между заинтересованными сторонами.

Среди приоритетов Шестой про-

граммы находится и постановление законодательства ЕС об экологической ответственности, что может стать надежной гарантией соблюдения экологических прав.

Выводы. На основе проведенного выше анализа норм законодательства ЕС по регулированию земельных правоотношений можно сделать вывод о том, что в ЕС создана эффективная нормативно-правовая база регулирования земельных правоотношений, действие с учетом обеспечения всех прав граждан. Также поражает своей масштабностью и эффективностью регулирования экологических вопросов в ЕС, своим содержанием также затрагивают вопросы земельных правоотношений, а именно – охраны и защиты почв от загрязнения.

Исследования многочисленных директив ЕС в области охраны окружающей среды, проведенные Т.К. Оверковским, доказывают, что поскольку та или иная директива направлена на охрану природной среды, а земля является его неотъемлемым элементом, то данная директива регулирует и соответствующие землеохранные отношения [18 с. 88-95]. Однако следует констатировать, что в этих директивах нет специализированных землеохранных норм.

Список использованной литературы:

1. Dalton, R.J., Rohrschneider, R.. Transitional Environmentalism: Do Environmental Groups Cooperate Globally Center for the Study of Democracy. Research Monograph Series. 1999.
2. Диптан С.А. Основные положения адаптации технического регулирования в сфере охраны окружающей среды требованиям Европейского Союза // Вестник Харьковского НАУ им. В.В. Докучаева, Серия «Экономические науки». – 2010. – № 6.
3. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2001/42/ЕС от 27 июня 2001 об оценке воздействия некоторых планов и программ на окружающую среду / / OJL 73,



14.03.1997. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

4. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2003/4/ЕС от 28 января 2003 о доступе общественности к информации об окружающей среде и об отмене Директивы Совета 90/313/ЕЕС // [http:// euroha.eu.int /](http://euroha.eu.int/) – (Нормативный документ ЕС. Директива).

5. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2004/35/ЕС от 21 апреля 2004 об экологической ответственности за предупреждение и ликвидацию последствий причиненного окружающей среде вреда // Official journal of the European Union. 30.04.04. L 143/56-143/744. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

6. Директива Совета 91/676/ЕЕС от 12 декабря 1991 по охране вод от загрязнения, вызванного нитратами из сельскохозяйственных источников // OJL 375, 31.12.1991. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

7. Директива Совета ЕС 67/548/ЕС по классификации, упаковке и маркировке опасных веществ // OJL 196 16.08. 1967. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

8. Директива Совета ЕС 75/442/ЕС относительно отходов // OJ 1975 L 194. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

9. Директива Совета ЕС 76/769/ЕС о торговле и использовании некоторых опасных химических веществ // OJ 1976 L 262. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

10. Директива Совета ЕС 85/337/ЕС от 27 июня 1985 по оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду // OJL 175, 05. 07.1985. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

11. Директива Совета ЕС 86/278/ЕЕС от 12 июня 1986 об охране окружающей среды и, в частности, почв при использовании осадка сточных вод в сельском хозяйстве // [http:// euroha.eu.int /](http://euroha.eu.int/) – (Нормативный документ ЕС. Директива).

12. Директива Совета ЕС 91/689/ЕЕС об опасных отходах // OJ 1991 L 377. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

13. Директива Совета ЕС 96/61/ЕС от 24 сентября 1996 о комплекс-

ном предотвращении и контроле над загрязнением // OJL 257, 10.10.1996. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

14. Директива Совета ЕС 96/82/ЕС от 9 декабря 1996 о предупреждении крупных промышленных аварий, связанных с опасными веществами // OJL 10 14.01.1997. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

15. Директива Совета ЕС 97/11/ЕЕС от 3 марта 1997 об изменениях в Директивы Совета ЕС 85/337/ЕС от 27 июня 1985 по оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду // OJL 73, 14.03.1997. – (Нормативный документ ЕС. Директива).

16. Малышева Н.Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе // Автореферат диссертации на пол. степени д.ю.н. – Киев. – 1996. – С.14-16.

17. Мусис Николас. Все о совместной политике Европейского Союза / Николас Мусис, [пер. с англ.]. – М.: «К.И.С.», 2005. – С. 291.

18. Оверковский Т.К. Правовые основы охраны земель от загрязнения и порчи в Украине. Дис. ... Канд. .. юрид. наук. – К.: Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, 2008. – 212 с. – С. 88-95.

19. Регламент Совета ЕС 1210/90 от 7 мая 1990 о создании Европейского агентства по окружающей среде и Европейской системы наблюдения и информации о состоянии окружающей среды // OJL 120, 11.05.1990. – (Нормативный документ ЕС. Регламент).

20. Регламент Совета ЕС 933/99 об изменениях и дополнениях Регламента Совета ЕС 1210/90 от 7 мая 1990 о создании Европейского агентства по окружающей среде и Европейской системы наблюдения и информации о состоянии окружающей среды // OJL 117 05.05.1999. – (Нормативный документ ЕС. Регламент).

21. Шестая программа действий Европейского сообщества в области окружающей среды (комментарий и перевод к.ю.н. Калиниченко П.А. под ред. Проф. Кашкина С.Ю.). – М. – 2002. – С. 7. Текст Шестой программы экологических мероприятий Сообщества можно найти на русском

языке в Интернете по адресу [http:// eulaw.edu.ru/publications/6prog.html](http://eulaw.edu.ru/publications/6prog.html).

22. Шестая программа действий ЕС в области окружающей среды, утвержденная Решением Европейского Парламента и Совета № 1600/2002/ЕС 22 июля 2002 // [http:// euroha.eu.int /](http://euroha.eu.int/) – (Нормативный документ ЕС. Программа).



ЛОКАЛЬНЫЙ УРОВЕНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ЗАКАЗА В РЕГИОНАХ УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

К. КУЛИ-ИВАНЧЕНКО,
ассистент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is dedicated to the characteristic of local level of social order legal regulation in the system of local government, namely to comparative law analysis of Provisions about social order in some areas (cities and regions) of Ukraine. In fact texts of these local legislative acts have common features however there are some specific differences in particular procedural elements of social order mechanism which resulted in selection of that particular problem as a basis for scientific research. Comparing the Regulations about social order in such cities as Odessa, Nikolayev, Kharkov, Dnepropetrovsk and in Odessa region we may conclude about the reasonability of using Odessa and Dnepropetrovsk experiences in other regions of Ukraine.

Key words: social order, entities of local government, public organizations, social services, social partnership, social agreement.

* * *

Статья посвящена характеристике локального уровня правового регулирования социального заказа в системе местного самоуправления, а именно сравнительно-правовому анализу Положений о социальном заказе в некоторых регионах (городах и областях) Украины. В принципе, тексты этих локальных правовых актов схожи, однако есть определённые различия в отдельных процедурных элементах механизма социального заказа, что и послужило избранию в качестве научного исследования именно этой проблематики. Сравнивая Положения о социальном заказе в городах: Одесса, Николаев, Харьков, Днепропетровск и в Одесской области можно сделать вывод, что опыт Одессы и Днепропетровска целесообразно использовать в других регионах Украины.

Ключевые слова: социальный заказ, органы местного самоуправления, общественные организации, социальные услуги, социальное партнёрство, социальный договор.

Постановка проблемы. В соответствии с Конституцией, Украина является демократическим, социальным и правовым государством, человек признаётся наивысшей социальной ценностью, а государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Исходя из этого, можно сделать вывод, что Конституция Украины, соблюдая общепризнанные принципы международного права, ставит человека выше государства.

Несмотря на закреплённый Конституцией Украины содержательный II Раздел о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина, который регулирует отношения человека (гражданина) с государством, Конституция не использует в своём тексте термин «гражданское общество». Анализируя II Раздел, можно выделить только основы для формирования и функционирования институтов гражданского общества (общественных организаций, семьи, церкви, местного самоуправления, института собственности и т. д.). Но этого не достаточно для развития партнёрских отношений государства с гражданским обществом. Необходимо искать и внедрять новые формы их партнёрства и механизмы взаимодействия.

С этой целью Указом Президента Украины № 212/2012 от 24 марта 2012 года [1] утверждена Стратегия государ-

ственной политики содействия развития гражданского общества в Украине, одним из пунктов реализации которой является внедрение механизма социального заказа с учётом лучших наработок отечественного и европейского опыта. А для этого необходимо усовершенствовать нормативно-правовую базу социального заказа в Украине.

Что касается теоретической базы нашего научного исследования, то отдельным вопросам правового регулирования социального заказа посвящены работы А. С. Крупника, В. И. Брудного, И. С. Каминника, А. С. Орловского, М. В. Лацибы, О. Ю. Винникова, Н. О. Софьянца [2] и т. д., но в них анализируются фрагментарно основные нормативно-правовые и подзаконные правовые акты в сфере деятельности общественных организаций.

Большую работу по данной проблематике сделал А. С. Крупник в

своих работах: «Социальный заказ в Украине: обоснование и внедрение» (2001 год) [3] и «Социальный заказ в Украине: опыт 10 лет внедрения» [4]. Однако детального анализа нормативно-правовых актов, подзаконных актов и сравнительной характеристики актов локального правового регулирования в сфере социального заказа в регионах (городах, областях) Украины на сегодняшний день нет.

Таким образом, правовое регулирование социального заказа можно условно разделить на два уровня: государственный и локальный.

Целью данной научной статьи является сравнительно-правовая характеристика локальных актов правового регулирования, а именно Положений о социальном заказе в некоторых городах и областях Украины с выделением в них преимуществ и недостатков организации социального заказа. Поставленная цель предполагает использование таких методов как сравнительно-правовой метод и метод сравнительно-правового анализа для сравнения Положений о социальном заказе в Одессе, Одесской области, Николаеве, Киеве, Харькове, Днепропетровске с учётом анализа и выделения их преимуществ и недостатков, а также историко-право-



вой метод для выявления первых упоминаний о социальном заказе в городах Украины, принявших Положения о социальном заказе, изменения в локальных правовых актах, а также дальнейшее продвижение социального заказа в городах и областях Украины.

Изложение основного материала исследования. Первое Положение о социальном заказе появилось в 2000 году в Одессе [5], то есть с этого момента механизм социального заказа как организационно-правовая инновация в системе местного самоуправления начал внедряться в практику работы Одесского городского совета. В период с 2000-2010 годы были внесены три раза изменения к настоящему Положению (2002г., 2006г., 2009г.), а в 2011 году оно было принято в новой редакции [6].

Постепенно, взяв пример Одессы, Положение о социальном заказе и о конкурсах социальных программ и проектов принимались в других городах Украины. В принципе, тексты этих положений тождественны Положению о социальном заказе в г. Одессе, но есть некоторые различия, которые, скорее всего, являются их недостатками, чем достоинствами.

Анализируя проект «Положения о социальном заказе в Одесской области» [7] представляется, что определенные его пункты имеют противоречия относительно других.

Так, в Разделе I определяется, что субъектами, ответственными за решение социальной проблемы являются органы местного самоуправления, наделенные территориальной общиной или государством соответствующей компетенцией и ресурсами для решения социальной проблемы; под заказчиком социального заказа понимается орган местного самоуправления, уполномоченный субъектом, ответственным за решение социальной проблемы, быть стороной в социальном контракте и выполнять функции заказчика в процессе реализации социального заказа.

В подразделе 2.4. предусматривается определение и назначение субъектами, ответственными за решение социальных проблем, заказчиков социальных заказов, которыми на областном уровне могут быть управления и службы Одесской областной государствен-

ной администрации соответствующего профиля деятельности, на районном уровне или на уровне органов местного самоуправления - соответствующие райгосадминистрации и органы местного самоуправления.

Исходя из первого раздела, субъектами, ответственными за решение социальных проблем и заказчиками социального заказа являются только органы местного самоуправления. Анализируя подраздел 2.4, заказчиками, которых в свою очередь назначают, субъекты, ответственные за решение социальных проблем, являются органы государственной власти и органы местного самоуправления, то есть во-первых, подраздел 2.4 противоречит разделу I в части определения заказчиков социального заказа и во-вторых, круг заказчиков социального заказа в подразделе 2.4 является шире круга субъектов, ответственных за решение социальных проблем в разделе I.

Но следует отметить, что при утверждении «Положения о социальном заказе в Одесской области» [8] его текст претерпел позитивных изменений. Так, в нем четко определен (чего нет в Положениях о социальном заказе Одессы, Николаева [9], Харькова [10], Днепропетровска) [11], что субъектами, ответственными за решение социальной проблемы является Одесский областной совет и Одесская областная государственная администрация; заказчиком социального заказа является Одесская областная государственная администрация. Также появился новый термин (которого нет в Одессе, Николаеве, Днепропетровске, Харькове) «уполномоченное лицо заказчика социального заказа» - профильное структурное подразделение Одесской областной государственной администрации, определенный решением областного совета об областном бюджете Одесской области на соответствующий год главным распорядителем бюджетных средств, предназначенных для реализации соответствующих социальных программ и/или социальных проектов, который от имени Одесской областной государственной администрации имеет права и исполняет обязанности заказчика социального заказа. Представляется, что это нововведение является верным, поскольку областной совет

определяет конкретное профильное структурное подразделение, которое будет с начала и до конца контролировать процесс реализации социального заказа, что позволит сэкономить время реального заказчика социального заказа - Одесскую областную государственную администрацию.

В отличие от этого, Положение о социальном заказе в г. Одессе определяет, что субъектами, ответственными за решение социальных проблем являются органы государственной власти и органы местного самоуправления, наделенные территориальной общиной или государством соответствующей компетенцией и ресурсами для решения социальной проблемы. В свою очередь, заказчиками социального заказа выступают органы государственной власти и органы местного самоуправления, уполномоченные субъектами, ответственными за решение социальных проблем, быть заказчиком социального заказа - стороной в социальном контракте.

В Днепропетровске и Николаеве субъектами, ответственными за решение социальной проблемы, являются только органы местного самоуправления; заказчик социального заказа - только орган местного самоуправления. Относительно Харькова (также имеет определенные особенности по внедрению механизма социального заказа), то в пакете документов о проведении конкурса социальных проектов с помощью механизма социального заказа не определено, конкретно, заказчиков социального заказа, но исходя из текста, можно сделать вывод, что им является Управление труда и социальной защиты населения Харьковского городского совета, то есть орган местного самоуправления.

Что же касается исполнителей социального заказа, то в Одессе и Одесской области также есть своя специфика в связи с особенностью системы местного самоуправления, а именно исполнителями социального заказа обычно выступают общественные или благотворительные (некоммерческие) организации (как это предусмотрено в Положении о социальном заказе в Одесской области). А на местном уровне в г. Одессе исполнителями также могут быть органы самоорганизации населения (такая же



ситуация и в Положении о социальном заказе в г. Днепропетровске).

Что касается г. Николаева, то в отличие от Одессы и Одесской области, исполнителями социального заказа, кроме некоммерческих (общественных и благотворительных) организаций, органов самоорганизации населения, могут выступать также объединения совладельцев многоквартирных домов.

Процедура разработки целевых социальных программ и проектов социального заказа также отличается в указанных положениях. Так, Положение о социальном заказе в Одесской области предусматривает два пути разработки целевых социальных программ и проектов социального заказа: разработка программ и проектов самими общественными и благотворительными организациями, с предоставлением авторам этих программ и проектов, победивших в конкурсе, права их реализации как исполнителям социального заказа и предварительную разработку целевых социальных программ и социальных проектов, которые подлежат утверждению решением областного совета, с последующим определением на конкурсной основе исполнителей этих программ и проектов из числа общественных и благотворительных организаций. Поэтому, этим Положением предусмотрено и два соответствующих пути механизма внедрения социальных программ и проектов: проведение конкурсов социальных программ и социальных проектов с одновременным привлечением средств областного бюджета Одесской области для предоставления социальных услуг и проведения конкурсов на привлечение средств областного бюджета Одесской области для предоставления социальных услуг с целью выполнения утвержденных социальных программ и проектов.

В Николаеве на основании утвержденных перечней приоритетных социальных проблем города и Программы социального инвестирования Николаева на соответствующий период городская конкурсная комиссия (в состав которой входят представители постоянных комиссий городского совета, исполнительных органов городского совета, научных и некоммерческих организаций, предприятий и учреждений, которые действуют на территории города) по

социальному заказу разрабатывает задания и условия конкурсов по разработке и реализации социальных проектов, направленных на решение указанных проблем с применением механизма социального заказа.

Представляется, что это не верно, так как в разработке Программы решения приоритетных социальных проблем города с использованием механизма социального заказа должны активно участвовать наряду с органами государственной власти и органами местного самоуправления и сами общественные и благотворительные организации и как разработчики и также, в случае их победы в конкурсе проектов, и как исполнители. Этот шаг можно было бы толковать как проявление доверия и партнерства со стороны государства и местного самоуправления к общественным организациям. Поэтому в этой части «Положение о социальном заказе в Одесской области» является более удачным.

Кстати, прошлая редакция «Положения о социальном заказе в г. Одессе» предусматривала такие же два пути разработки целевых социальных программ и проектов социального заказа. Скорее всего, общественные организации продемонстрировали на тот момент отсутствие профессионализма и необходимой квалификации по разработке целевых социальных программ и проектов социального заказа, поэтому эту часть из Положения было изъято.

Также, есть определенная разница в требованиях к организациям, которые хотят принять участие в конкурсах социальных программ и проектов и к самим заявкам на участие. Например, относительно дополнительного финансирования социального заказа, то в «Положении о социальном заказе в г. Одессе» закреплено, как обязательное, требование для участия в конкурсе социального заказа о возможности некоммерческой организации самостоятельно или с помощью спонсора внести сумму дополнительного финансирования социального заказа. Это требование подтверждается в перечне документов, необходимых для участия в конкурсе социальных программ и проектов. В отличие от этого, в «Положении о социальном заказе в Одесской области,» в «Положении о социальном заказе в г. Николаеве» и в «Положении о соци-

альном заказе в г. Днепропетровске» эта норма отсутствует. К тому же, в перечне документов, необходимых для участия в конкурсе социальных программ и проектов, кроме Положений в Одессе и Одесской области, не хватает подтверждения возможности организации внести дополнительные ресурсы в реализацию своего социального проекта (в Харькове одним из показателей отбора исполнителей социального заказа является опыт общественных организаций в привлечении дополнительных средств в рамках реализации социального проекта; в Николаеве вместо этого в перечне документов должна подаваться справка банка о наличии счета и остатке средств на дату представления проекта). Это является недостатком, поскольку механизм социального заказа предусматривает обязательное дополнительное внебюджетное финансирование для разгосударствления социальной сферы предоставления услуг, которое может значительно превышать остаток средств на счёте некоммерческой организации.

Следующим отличием является закреплённый Положениями объём прав и обязанностей исполнителей социального заказа, то здесь также есть определенные различия. Так, согласно «Положению о социальном заказе в Одесской области» и «Положению о социальном заказе в г. Николаеве» в обязанности заказчика не входит осуществление после контрактного мониторинга состояния целевой социальной группы в течение срока, указанного в социальном соглашении. Вместо этого они обязаны осуществлять по каждому источнику контроль за целевым и целесообразным расходованием исполнителем и исполнителями средств, направленных на выполнение социального заказа и контроль за целевым использованием материально-технических ресурсов, которые переданы в пользование исполнителю. Это понятно, ведь заказчики с одной стороны являются распорядителями бюджетных средств, но с другой они должны беспокоиться об эффективности и качестве предоставления социальных услуг, так как конечная цель социального заказа – это решение приоритетных социальных проблем уязвимых слоев населения, то есть наступление желаемого социального результата состояния целевой социальной группы.



Также недостатком «Положение о социальном заказе в г. Николаеве» является и отсутствие в обязанностях заказчика предоставления в финансовые органы финансовой отчетности об использовании денежных средств, поступивших на специальный счет для финансирования деятельности по социальному заказу (но в Одессе, Одесской области и в Днепропетровске эта норма является обязательной), ведь заказчики социального заказа должны отчитываться перед органами государственной власти, органами местного самоуправления или территориальной общиной за средства, которые были направлены на реализацию социального заказа.

В отличие от этого, Положениями о социальном заказе в г. Одессе и в Днепропетровске закреплено осуществление после контрактного мониторинга состояния целевой социальной группы и в обязанностях заказчика и исполнителя (в Николаеве после контрактный мониторинг закреплен только в обязанностях исполнителей социального заказа, хотя в пункте 5.4 по организации после контрактного мониторинга говорится, что «стороны осуществляют после контрактный мониторинг состояния целевой социальной группы ...»), и, в общем, есть отдельный пункт по организации после контрактного мониторинга. И это верно, ведь с одной стороны проверять состояние целевой социальной группы будут сами общественные и благотворительные организации, проверяя и сравнивая состояние целевой социальной группы на разных стадиях жизненного цикла социального заказа до выполнения социального заказа и после его реализации (условно можно назвать это внутренним мониторингом), а с другой усилят этот контроль снаружи органы государственной власти и органы местного самоуправления (внешний мониторинг).

Кроме после контрактного мониторинга, для осуществления обратной связи и более полного анализа эффективности работы, выполненной в течение реализации социального заказа, по инициативе заказчика или исполнителя могут проводиться социологические исследования среди членов целевой социальной группы и других потребителей социальных услуг. Эта позиция разработчиков «Положения о социаль-

ном заказе в г. Одессе», «Положения о социальном заказе в г. Николаеве» и «Положения о социальном заказе в г. Днепропетровск» также является довольно удачной, ведь данные, полученные в совокупности от мониторинга и социологических исследований, могут выявить новые социальные проблемы для будущих социальных программ и проектов, которые будут решаться с помощью механизма социального заказа.

В городах Одессе и Днепропетровске для усиления контроля качества предоставления социальных услуг населению с помощью механизма социального заказа не реже, чем 1 раз в квартал, ход работ по осуществлению социальных заказов рассматривается на уровне заказчиков и заместителей городского головы, не реже, чем 1 раз в полугодие предоставляются для рассмотрения городским советом и его исполнительным комитетом.

Целесообразно было бы ввести это в Одесской области и в Николаеве на уровне заказчиков и заместителей председателя Одесской областной государственной администрации, Одесского областного совета; заказчиков и заместителей Николаевского городского головы и Николаевского городского совета с целью усиления контроля в первых, по распределению средств областного и городского бюджета, ведь бюджетных средств всегда не хватает на социальную сферу, во-вторых за качеством предоставления услуг, ведь потребители социальных услуг проживают в целом в Одесской области, некоторые районные центры которой территориально далеко расположены от города Одессы, от Одесской областной государственной администрации и Одесского областного совета, что может восприниматься отдельными недобросовестными работниками общественных и благотворительных организаций как возможность не в полном объеме и некачественно предоставлять определенные социальные услуги надеясь на нежелание заказчиков терять свое время и преодолевать многие километры для их проверки.

Выводы. Пример Одессы и Днепропетровска можно использовать в Одесской области и в Николаеве в части предоставления Одесским городским советом и его исполнительным коми-

тетом мер стимулирования участия некоммерческих организаций в решении социальных проблем города, а именно: льготы по уплате государственных налогов и сборов; льготы по уплате местных налогов и сборов; льготы по арендной плате и другие, ведь каждый труд должен быть вознагражден, тем более труд общественных и благотворительных организаций, деятельность которых не направлена на получение прибыли.

Список использованной литературы:

1. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України № 212/2012 від 24 березня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 26. – С. 17. – Ст. 966.
2. Крупнік А. С. Соціально-захисна спрямованість державної соціальної політики за умов трансформації українського суспільства / А. С. Крупнік // Автореф. дис. – О. : 2002. – 18 с. ; Крупнік А. С. Правові засади соціального замовлення / А. С. Крупнік // Держава і право : зб. наук. пр. – К. : 2002. – Вип. 17. – С. 458–463 ; Винников О. Ю., Соф'янець Н. О. Правові засади соціального партнерства в територіальних громадах України: громадські організації та органи влади / О. Ю. Винников, Н. О. Соф'янець // Регіональний центр «Сприяння». – Севастополь ; Донецьк : Вебер, 2001. – 95 с. ; О. Ю. Винников О. Ю., Ковриженко Д. С., Лациба М. В. Державне фінансування організацій громадянського суспільства. Як запровадити європейські стандарти? / О. Ю. Винников, Д. С. Ковриженко, М. В. Лациба та ін. // Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство «Україна», 2010. – 224 с.
3. Брудний В. И., Каминник И. С., Крупнік А. С. Социальный заказ в Украине : обоснование и внедрение / В. И. Брудний, И. С. Каминник, А. С. Крупнік // Серия: «Теория и практика третьего сектора» / Ассоциация поддержки гражданских инициатив «КОВЧЕГ» – Одесса. – 2001. – 112с.
4. Брудний В. І., Крупнік А. С. Соціальне замовлення в Україні : досвід 10 років впровадження / В. І. Брудний,



А. С. Крупнік // Збірник аналітичних та нормативно-методичних матеріалів / Під редакцією В. І. Брудного, А. С. Крупніка. – Одеса : Євродрук, – 2011. – 156 с.

5. О социальном заказе в городе Одессе : Решение Одесского городского совета от 10 августа 2000 года № 1440-XXIII // Социальный заказ в Одессе. Сборник актов местного самоуправления. – Одесса, 2000. – 45 с.

6. О социальном заказе в городе Одессе : Решение Одесского городского совета от 31 января 2011 года № 285-VI // Одесский вестник. – 2011. – № 43. – 15 марта. – С. 2–7.

7. Проект Положення про соціальне замовлення в Одеській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gr.biz.ua/news/news_os/224-proekt-polozhennya-pro-socjalne-zamovlennya-v-odesky-oblast.html.

8. Про затвердження положення про соціальне замовлення в Одеській області : затверджено Рішенням Одеської обласної ради № 137-VI від 20 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://region.odessa.gov.ua/Webpage.aspx?sect>.

9. Про затвердження Програми соціального інвестування міста Миколаєва на 2006 р. та Положення про соціальне замовлення в м. Миколаєві : затверджено Рішенням Миколаївської міської ради № 43/7 від 16.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ngik.gorsoviet.mk.ua/ru/showdoc/?doc=4972>.

10. Про соціальне замовлення та проведення конкурсу соціальних проектів : затверджено Наказом Харківського міського голови № 95 від 17.11.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://esm.kharkov.ua/zakonodavstvo/zakonodavstvo-mestnoe/soczamovlennya/>.

11. Про затвердження в місті Дніпропетровську механізму соціального замовлення: затверджено рішенням Дніпропетровської міської ради № 60/14 від 29.07.11 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dniprorada.gov.ua>.

12. Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 липня 2012 року № 5029-VI // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 61. – С. 9. – Ст. 2471.

ПРЕОБРАЗОВАНИЯ УКРАИНСКОГО СОВЕТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ В ТРИДЦАТЫЕ ГОДЫ XX СТОЛЕТИЯ

Е. КУЛЬБАШНАЯ,

старший преподаватель кафедры интеллектуальной собственности
и гражданско-правовых дисциплин
Черкасского национального университета имени Богдана Хмельницкого

SUMMARY

The article analyzes the transformation of the Ukrainian Soviet labor legislation in the thirties of the last century, which were caused by cardiac changes in the socio-political and economic situation in the country. Adaptation of the Ukrainian Soviet labor legislation to the needs of the NEP period, the administrative-command system was carried out in several ways: increased centralization of labor regulations, the introduction of forced labor, increase penalties for violations of labor discipline, reduction of legal guarantees workers.

Key words: Labor Code of 1922, acts of labor laws, the centralization of legal regulation of labor.

* * *

В статье проанализированы преобразования украинского советского законодательства о труде в тридцатые годы прошлого столетия, которые были вызваны кардинальными изменениями общественно-политической и экономической обстановки в стране. Адаптация украинского советского трудового законодательства периода нэпа к потребностям командно-административной системы осуществлялась в нескольких направлениях: усиление централизации правового регулирования труда; введение принудительного труда, усиление наказания за нарушение трудовой дисциплины, снижение уровня правовых гарантий трудящихся. Автор обосновывает вывод о том, что изменения украинского советского законодательства о труде в тридцатые годы прошлого столетия носили преимущественно социально негативные тенденции.

Ключевые слова: Кодекс законов о труде 1922 г., акты трудового законодательства, централизация правового регулирования труда.

Постановка проблемы. Советский период формирования отечественного законодательства о труде определил главные современные черты одной из фундаментальных отраслей юридических знаний, - трудового права Украины. Реализация курса советской власти на строительство государства рабочих и крестьян невозможна была бы без радикального решения проблем правового регулирования труда. Анализ сущности, характера, динамики преобразований трудового законодательства последствий для практики его применения в рассматриваемый период позволят лучше осознать логику современных государственно-правовых преобразований в Украине.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в отечественной науке истории государства и права недостаточно внимания уделено изменениям трудового законодательства в условиях начального этапа формирования командно-административной системы хозяйствования, в частности приспособлению Кодекса законов о труде 1922 г. Украинской ССР (далее – КЗоТ, Кодекс), изначально призванного воплотить в жизнь трудовые отношения либераль-

ного типа периода новой экономической политики.

Состояние исследования. Отдельным вопросам, касающимся нашей темы, уделяли внимание В. Батрименко, В. Гончаренко, А. Чайковский, А. Копыленко, П. Музыченко, А. Рогожин, О. Святоцкий и другие. Создание Советского Союза обусловило единые для всех союзных республик закономерности развития трудового законодательства. Именно поэтому и ученые ближнего зарубежья (И. Гор-



деев А. Лушников, М. Лушникова, К. Томашевский и другие) исследовали вопросы исторического развития законодательства о труде в аспекте формирования отечественного трудового права [1-3].

Целью и задачей статьи является анализ и ретроспективная оценка украинского советского трудового законодательства в 1930-е гг. XX в. для выявления основных направлений проведенных преобразований.

Изложение основного материала. В 1930-е гг. XX в. в Украинской ССР продолжал действовать КЗоТ 1922 г., рассчитанный на регулирование производственных отношений, основанных на социалистической государственной собственности с некоторыми рыночными элементами. Однако в конце 1920-х гг. сталинское руководство начало свертывание новой экономической политики. Кодекс оказался явно непригодным для решения поставленных задач. Формально Кодекс не был отменен, но в конце 1930-х годов стал мало похож на свою первичную редакцию. По этому поводу Ю. Иванов применительно к КЗоТ РСФСР 1922 г. указывал: «КЗоТ потерял свой первоначально прогрессивный характер: одни его нормы тихо умерли, будучи формально сохраненными в Кодексе ... другие отменялись ... третьи настолько изменились, что приобрели антисоциальный характер» [4, с. 100-106]. Это утверждение полностью можно отнести и к КЗоТ УССР.

Принятые в 1930-е гг. нормативные акты разительно отличались от нэповских. Адаптация украинского советского трудового законодательства периода нэпа к потребностям командно-административной системы осуществлялась в нескольких направлениях: усиление централизации правового регулирования труда; введение принудительного труда, усиление наказания за нарушение трудовой дисциплины, снижение уровня правовых гарантий трудящихся. Рассмотрим подробнее каждое из этих направлений.

Юридической основой централизации правового регулирования труда стало принятие Конституции ССР 1924 г., которая отнесла к ведению союзных органов власти принятие

основных законов о труде. Централизация регулирования трудовых отношений происходила на основе принятия союзных нормативных актов, в соответствии с которыми следовали соответствующие изменения в КЗоТ. Поэтому отдельные постановления Центрального Исполнительного Комитета (далее – ЦИК) и Совета Народных Комиссаров (далее – СНК) СССР стали официальными приложениями действующего КЗоТ УССР [5, с. 59-100]. Власть не могла допустить, чтобы, скажем, командировки в пределах всего Советского Союза по-разному компенсировались работникам, создавая коллизии. Это также касается основных условий труда: продолжительности рабочего времени, отпуска, выходных и праздничных дней, заработной платы, рассмотрения трудовых споров и т. п.

Усиление централизации в регулировании труда свело на нет все попытки локального регулирования трудовых отношений путем заключения коллективных договоров. Их содержание и предназначение кардинально изменились, со временем превратившись в договоры о социалистическом соревновании. Последняя коллективно-договорная кампания была проведена в СССР в 1933 г. Действие коллективных договоров, заключенных в 1933 г., было продлено на 1934 г. Вплоть до 1947 г. коллективные договоры не заключались [6, с. 54]. Таким образом, локальное регулирование труда было ликвидировано и заменено исключительно централизованным.

О восстановлении государственным режимом принудительного труда свидетельствует возвращение мобилизации рабочей силы, прекратившейся после политики «военного коммунизма». Так, постановлением ЦИК и СНК СССР от 15 декабря 1930 г. по согласованию с профсоюзами и с утверждением Совета Труда и Оборона (далее – СТО) Наркомату труда СССР было предоставлено право переводить квалифицированных работников и специалистов в другие отрасли народного хозяйства или в другие местности для использования по специальности, а также перераспределять квалифицированных рабочих [7]. Постановлениями НКТ СССР предус-

матривались переводы на важнейшие стройки инженеров и техников-строителей. На предприятия осуществлялась мобилизация различных категории специалистов, которые работали в учреждениях не по специальности. Лица, уклонявшиеся от трудовых мобилизаций, назывались «дезертирами с трудового фронта». Биржам труда было предоставлено право направлять зарегистрированных безработных на работу не по специальности, а также на неквалифицированные работы. Отказ от работы без уважительной причины приводил к снятию безработного с учета.

Постановлением Всеукраинского центрального исполнительного комитета (далее – ВУЦИК) и СНК УССР от 25 февраля 1931 г. КЗоТ УССР 1922 г. был дополнен нормой о распределении молодых специалистов [8]. Выпускники высших учебных заведений и техникумов должны были работать на производстве по назначению наркоматов, в ведении которых находилось учебное заведение. Самовольное устройство на работу или неприбытие к месту назначения рассматривалось как нарушение закона. Категорически запрещалось использовать молодых специалистов не по специальности, которую они освоили в учебном заведении. После 1931 г. основным методом пополнения народного хозяйства рабочей силой стал организованный набор отраслевыми наркоматами рабочих через колхозы. Устанавливался порядок заключения договоров с колхозами о выделении для промышленности рабочих-отходников из числа членов артели. Такие договоры должны были сопровождаться заключением индивидуальных договоров с колхозниками-отходниками об условиях работы на предприятии [9].

Усиление дисциплины труда происходило путем принятия специальных союзных актов. Так, Постановлением НКТ СССР от 17 января 1931 г. были объявлены «злостными дезорганизаторами производства» лица, которые «... оставили работу без уважительных причин до истечения оговоренного срока найма; ... самовольно оставили работу более одного раза в течение года». Прогульщики и «летуны» лишались на определенный срок



права получать пособие по временной нетрудоспособности, их выселяли в административном порядке из жилья, которое принадлежало предприятиям и учреждениям [10]. С 1932 г. работник также подлежал увольнению в случае хотя бы одного дня неявки на работу без уважительных причин. Кроме того, он также лишался ведомственной площади, продовольственных и промтоварных карточек [11]. С 1938 г. работники, уволившись по собственному желанию, только через 6 месяцев после устройства на новой работе приобретали право на получение пособия по временной потере трудоспособности [12]. Увольнение работника по собственному желанию разрешалось только в случаях, перечисленных в законе: болезнь или инвалидность по заключению медико-социальной экспертной комиссии (если администрация не может предоставить работнику другую подходящую работу), выход на пенсию по возрасту, зачисление на обучение в высшее или среднее учебное заведение. Чтобы закрыть лазейку лицам, желающим уволиться с предприятия, имитируя мелкую кражу и получить «долгожданное освобождение» (что было возможным, следуя ранее действовавшим нормам законодательства), Указ Президиума Верховного Совета СССР заменил увольнение за мелкие кражи на производстве на лишение свободы до одного года [13]. За самовольное оставление работником предприятия, а также за самовольный переход с одного предприятия на другое вводилась уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок от 2 до 4 месяцев [14].

Нормы, усиливающие ответственность за нарушения дисциплины, содержали и республиканские акты. Так, в постановлении ВУЦИК и СНК УССР от 22 ноября 1932 г. отмечалось, что за неявку на работу без уважительной причины, хотя бы в течение одного дня, рабочий или служащий подлежит увольнению с работы с лишением права пользования квартирой, предоставленной этим предприятием или учреждением [15]. 25 февраля 1931 ВУЦИК и СНК УССР в соответствии с постановлением ЦИК и Совнаркома СССР «Об ответственности за преступления, дезорганизующие

работу транспорта» дополнили УК УССР ст. 56-30а, предусматривавшей за нарушение работниками транспорта трудовой дисциплины уголовную ответственность в виде лишения свободы до 10 лет, а в случаях, когда эти преступления имели явно злобный характер, – расстрел [16, с. 316].

В процедуре привлечения к дисциплинарной ответственности также произошли некоторые изменения. Так, были восстановлены ликвидированные в 1923 г. товарищеские суды, XVI съезд ВКП (б) отмечал, что главная задача товарищеских судов, организованных из числа лучших ударников, – воздействие на нарушителей трудовой дисциплины, дезорганизаторов производства и социалистического соревнования [17, с. 464]. Из числа производственных нарушений, рассматриваемых товарищескими судами, около трети касалось нарушений трудовой дисциплины, пятая часть – мелких краж. Дела «антисоветчиков» передавали народным судам, а в отношении других применяли меры товарищеского воздействия. В начале 1933 г. в СССР насчитывалось 20648 производственно-товарищеских судов [18, с. 330-331].

Администрации государственных предприятий без предварительной санкции расценочно-конфликтной комиссии (как это было предусмотрено в КЗоТ в первоначальной редакции) было предоставлено право налагать на работников, которые нарушили дисциплину, все взыскания вплоть до увольнения. По отношению к руководителям предприятий постановлениями ЦИК и СНК СССР от 13 октября 1929 г. «Об основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик» и ВУЦИК и СНК УССР от 5 апреля 1930 г. «Положение о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности» вводился особый порядок привлечения к дисциплинарной ответственности [19]. За попустительство нарушителям трудовой дисциплины руководящий состав освобождался от должности. Специальная дисциплинарная ответственность была введена в 1932-1934 гг. общесоюзными актами, такими как: устав о дисциплине рабочих и служащих железнодорожного (1933 г.), водного

транспорта (1934 г.), связи (1935 г.), органов юстиции (1933 г.). Совнарком УССР 11 сентября 1935 г. утвердил Устав о дисциплине рабочих и служащих коммунальных электростанций и электросетей УССР. Уставы предусматривали дополнительные, более строгие, чем правила внутреннего распорядка, наказания за нарушение трудовой дисциплины, положив начало современному институту специальной дисциплинарной ответственности.

Уровень правовых гарантий на протяжении рассматриваемого периода постепенно снижался путем внесения изменений в КЗоТ, а также принятия союзных актов о труде. Так, постановлением ВУЦИК и СНК УССР от 25 февраля 1931 г. в Кодекс было внесено ряд изменений и дополнений. Было завершено процесс перевода рабочих промышленности и транспорта на семичасовой рабочий день. Большинство предприятий и учреждений были переведены на непрерывную рабочую неделю, а рабочие и служащие использовали день отдыха по очереди в разные дни недели [20].

В 1938 г. вводятся единые трудовые книжки, в которых фиксируется вся трудовая деятельность работника. Они заменили ранее существовавшие согласно ст. 42 КЗоТ трудовые списки, в которых указывалось сколько времени и на какой должности у нанимателя работал нанятый и по какой причине уволился. С этого момента администрация могла принимать лицо на работу только при предъявлении трудовой книжки [21].

Сужение прав работников происходило и в области заработной платы. В годы первых пятилеток распространялись такие формы организации труда как ударные бригады, встречное планирование, хозрасчетные бригады, стахановское и изотовское движения. Повышение производительности труда дало основания для повышения норм труда, проводимых в 1933 и 1936 гг. Кроме того, переход на новый график работы (семидневную рабочую неделю с восьмичасовым рабочим днем) сопровождался пересчетом норм и расценок, введением новых, увеличенных норм выработки, сдельных расценок. В то же время переснащения, модернизации производ-



ственных мощностей не происходило, поэтому материально-технических оснований для увеличения норм выработки не было, производственные задания срывались, а невыполнение новых норм труда расценивалось как вредительство и саботаж. Вместо полной оплаты простоя, брака и невыполнения норм выработки не по вине работников было установлено, что при простое по независящим от работника обстоятельствам ему гарантируется от 1/2 до 2/3 часовой тарифной ставки, при невыполнении норм выработки и брака не по вине работника – 2/3 часовой тарифной ставки [22]. Изменения, внесенные постановлением ВУЦИК и Совнаркома УССР от 4 июня 1932 г. в Кодекс 1922 г., конкретизировали новый порядок оплаты времени простоя и брака [23]. Брак на производстве по вине работника оплате не подлежал, а не по вине рабочего оплачивался в размере 2/3 ставки почасовой оплаты этого рабочего. По своему содержанию эта норма сохранилась до наших времен. Оплата простоя по вине работника не осуществлялась, что существует и в настоящее время. Простой не по его вине оплачивался в размере половины почасовой тарифной ставки рабочего соответствующей квалификации (сегодня не менее 2/3 ставки).

Выводы. Проанализированные выше акты свидетельствуют о преимущественно социально негативных тенденциях развития трудового законодательства в 30-е гг. XX в. Однако, оценивая их ретроспективно, следует учитывать, что в рассматриваемый период трудовыми договорами было запрещено улучшать положение работников по сравнению с законодательством. Примем также во внимание, что многие из принятых тогда правовых актов совершенствовались и качественно приумножали трудовое законодательство, а некоторые нормы частично или в измененном виде и сегодня составляют неотъемлемую часть современного законодательства о труде.

Список использованной литературы:

1. Гордеев И. История становления и развития советского трудового права: 1917–1941 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissertat.com/content/istoriya-stanovleniya-razvitiya-sovetskogo-trudovogo-prava-1917-1941-gg>.
2. Лушников А., Лушникова М. 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. Лушников, М. Лушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009. – 879 с.
3. Томашевский К. Очерки трудового права (История, философия, проблемы систем и источников) / К. Томашевский; науч. ред. О. С. Курьлева. – Минск : «Изд. центр БГУ», 2009. – 335 с.
4. Иванов Ю. Очерки теории и практики тоталитарного социализма / Ю. Иванов. – М., 1997. – 143 с.
5. Кодекс законів про працю Української РСР. – К. : Держполітвидав УРСР, 1959. – 367 с.
6. Левиант Ф. Коллективный договор в СССР / Ф. Левиант // КЗоТ РСФСР 1922 г. и современность. – Т. XXXV. – М., 1974. – С. 52–60.
7. О порядке найма и распределения рабочей силы и о борьбе с течением рабочей силы: Постановление ЦИК СССР № 52, СНК СССР № 691 от 15 декабря 1930 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901745434>
8. ЗУ УСРР. – 1931. – № 6. – Ст. 51.
9. Об упорядочении дела набора рабочей силы из колхозов: Постановление СНК СССР от 21 июля 1938 г. № 847 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.law7.ru/base19/part0/d19ru0931.htm>.
10. О злостных дезорганизаторах производства : Постановление НКТ СССР 17 января 1931 г. // Сборник важнейших постановлений по труду. Практическое пособие для заводских и местных комитетов и профактива. – Издание пятое, переработанное и дополненное до 1 июня 1935 г. / сост. Я. Л. Киселев и С. Е. Малкин. – М. : ОГИЗ, Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. – 288 с.
11. Об увольнении за прогул без уважительных причин : Постановление ЦИК СССР № 53, СНК № 1682 от 15 ноября 1932 г. // СЗ. СССР. – 1932. – № 78. – Ст. 475.
12. О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле: Постановление СНК СССР, ЦК ВКП (б), ВЦСПС от 28 декабря 1938 г. // СП СССР. – 1939. – № 1. – Ст. 1.
13. Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство: Указ Президиума Верховного Совета СССР 10 августа 1940 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1940. – № 28.
14. О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1940. – № 20.
15. СЗ УССР. – 1932. – № 31–32. – Ст. 108.
16. Історія держави і права України : підручник у 2-х т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. – Том 2. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 580 с.
17. Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. – М., 1972. – Т. 4. – 582 с.
18. История советского рабочего класса. В шести томах. Рабочий класс – ведущая сила в строительстве социалистического общества. 1921–1937 гг. – Том 2. – М. : «Наука», 1984. – 511 с.
19. ЗУ УСРР. – 1930. – № 10. – Ст. 104.
20. ЗУ УСРР. – 1931. – № 6. – Ст. 51.
21. Про введення Трудових книжок : Постанова РНК СРСР від 20 грудня 1938 р. – ЗП СРСР. – № 58. – Ст. 329.
22. О порядке оплаты простоев и брака : Постановление Наркомтруда СССР от 25 февраля 1932 г. // Известия НКТ СССР. – 1932. – № 22–23.
23. СЗ УССР. – 1932. – № 14–15. – Ст. 110.



ПРОБЛЕМЫ ПОСТРОЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

М. КУНЦЕВИЧ,

ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин
ГВУЗ «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

SUMMARY

The analysis of theoretical approaches to the notion «state governance» is carried out in the article, claimed that many of them are outdated. The author propose an approach to the state governance as legal meta-construction that consist of legal constructions of different administrative procedures, the essence of that is type of executive bodies' activity that provide execution of laws by state governance subject and other parts of social relations.

Key words: state governance, state regulation, administrative procedure.

* * *

Рассматриваются подходы к понятию государственного управления, утверждается, что большинство из них устарели и не соответствуют практике правового регулирования. Предлагается подход, согласно которому государственное управление рассматривается как юридическая мета-конструкция, в основе которой лежит его понимание как вида деятельности органов исполнительной власти, состоящей в организации практического исполнения законов, как самим субъектом государственного управления, так и другими участниками общественных отношений, а структуру составляют юридические конструкции административных процедур и производств.

Ключевые слова: государственное управление, государственное регулирование, юридическая конструкция, административная процедура.

Актуальность темы исследования. Исследование вопросов, связанных с государственным управлением, имеет давнюю традицию, которая продолжается в административно-правовой науке многих стран постсоветского пространства. Однако, несмотря на то, что категория «государственное управление» является одной из ключевых категорий административного права, единый подход к ее определению в науке все еще отсутствует. Современные правовые тенденции свидетельствуют о том, что при реализации многих полномочий органов исполнительной власти признаки управления, как властно-организующего воздействия на общественную деятельность с целью ее упорядочивания, координации и направления, не проявляются. В связи с этим возникает проблема глубинного переосмысления понятия государственного управления, поиска новых теоретических подходов к его определению. Кроме того, четкое и полное определение понятия государственного управления важно не только для теории административного права, но и для практики, поскольку позволит решить многие проблемы правового регулирования деятельности органов исполнительной власти, устранить коллизии в законодательстве и обеспечить реализацию прав, свобод и интересов частных лиц. Таким образом, целью данной статьи является освещение основных проблем конструирования юридической модели государственного управления, как особой формы реализации исполнительной власти.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем перейти непосредственно к рассмотрению юридической конструкции государственного управления, условимся о том, что мы понимаем под понятием «юридическая конструкция», поскольку в правовой науке этот термин употребляется в разных значениях и не имеет устояв-

шегося определения. Д. Е. Пономарев отмечает, что наиболее распространенными подходами к понятию юридической конструкции являются инструментальный, гносеологический, технико-юридический, методологический и субстанциональный [8 с. 14-18].

В советской правовой науке указанные подходы были объединены

в один, наиболее полно раскрыты А. Ф. Черданцевым. Он утверждает, что юридическая конструкция, как идеальная абстрактная модель является результатом использования моделирования как метода научного исследования в правовой науке и исполняет интерпретационную, демонстрационную, гносеологическую и нормативную функцию. Юридические конструкции придают нормам права логичности, последовательности изложения, способствуют полному и четкому урегулированию общественных отношений и представляют собой как-бы «схему», «скелет», на который нанизывается нормативный материал. При этом, юридические конструкции, выраженные в нормах права можно называть нормативными, а созданные юридической наукой в процессе познания права – теоретическими. По мнению А. Ф. Черданцева, между ними не может существовать четкой грани, поскольку естественно, что юридическая наука изучает нормы, и, следовательно, закрепленные в них нормативные конструкции, выраженные в нормах права. Теоретическая юридическая конструкция может стать нормативной путем ее закрепления в нормативно-правовом акте [14, с. 14-16].

Базой для создания той или иной юридической конструкции является



юридическое понятие. Понятию государственного управления посвящено большое количество научных работ [15; 2; 4; 7]. Однако, несмотря на длительность этих исследований, вопрос дефиниции государственного управления до сих пор является дискуссионным. Соответственно, множественность подходов к определению понятия государственного управления является первой проблемой на пути формирования юридической конструкции государственного управления.

В советское время государственное управление толковалось как сравнительно самостоятельный вид деятельности государства на ряду с такими видами, как: а) деятельность органов государственной власти – Советов народных депутатов всех уровней; б) правосудие; в) прокурорский надзор. После введения в Украине конституционного принципа разделения государственной власти вид деятельности, который раньше определялся как «государственное управление», начали толковать как «исполнительная власть» [3, с. 18].

Другим аспектом этой проблемы является то, что термин «государственное управление» употребляется представителями разных наук (социологии, экономики, юриспруденции, отраслевых юридических наук) в разных значениях. На сегодняшний день сформировались так называемые «широкий» и «узкий» подходы к понятию государственного управления. Согласно первому из них, государственное управление является разновидностью социального управления, определяемого как практическое, организующее и регулирующее влияние государства на общественную жизнедеятельность людей с целью ее упорядочивания, сохранения и преобразования, опирающиеся на властную силу [2, с. 62; 6, с. 132; 5, с. 9; 7, с. 12]. На этом теоретико-познавательном уровне, становится возможным разграничить государственные институты управленческого воздействия на общество от негосударственных. Такой подход к определению государственного управления характерен для представителей теории государства и права,

теории управления, конституционного права. Представители административно-правовой науки придерживаются так называемого «узкого» подхода к толкованию государственного управления, акцентируют внимание на том, что государственное управление – это вид деятельности государства, присущий не всем его органам, а только отдельному виду, основными из которых являются органы исполнительной власти [15, с. 261; 1, с. 261].

Определение государственного управления в Украине отсутствует на законодательном уровне и содержится в единственном нормативно-правовом акте – Указе Президента Украины «О мерах по внедрению Концепции административной реформы в Украине» от 22.06.1998 № 810/98. Согласно Разделу VII Концепции государственного управления – это вид деятельности государства, состоящий в осуществлении ним управленческого, то есть организующего воздействия, на сферы и отрасли общественной жизни, требующие определенного вмешательства государства, путем использования полномочий исполнительной власти [9]. Однако, если перефразировать это определение и заменить некоторые термины синонимами, становится очевидным наличие логической ошибки дефиниции – тавтологии. На сегодняшний день термин «государственное управление» упоминается более чем у 100 законов Украины, однако ни один из них не содержит определения этого понятия.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что не следует пытаться определить понятие государственного управления лишь на основе теоретических знаний, накопленных административно-правовой наукой. Представители как «широкого», так и «узкого» подходов к толкованию государственного управления рассматривают это понятие исключительно с позиций теории и во многом находятся под влиянием взглядом на государственное управление, сформировавшимися еще в советское время. Вследствие этого достаточно логичная и совершенная юридическая конструкция государственного

управления, разработанная советской юридической наукой и практикой уже не может быть эффективной для выполнения целей правового регулирования в наше время.

Поэтому делать обобщения касательно содержания этого понятия можно лишь на основе значения, в котором оно употребляется в действующем административном законодательстве и практике его применения к конкретным ситуациям, требующим юридического решения. При этом следует учитывать, что отказ государства от административно-командных методов управления привел к тому, что содержание государственного управления изменилось, а сфера его осуществления сузилась. Поэтому актуальным является вопрос построения новой юридической конструкции государственного управления, соотносимого с системой предписаний действующего в Украине административного законодательства. Как известно, если теория не соответствует практике, следует менять теорию.

В качестве отправной точки мы предлагаем взять подход к государственному управлению, согласно которого оно понимается как определенный вид общественной деятельности (влияния), поскольку с этим соглашается большинство ученых, не зависимо от того, какую отрасль научного знания они представляют. Кроме того, государственное управление рассматривается как вид деятельности и в административном законодательстве, а именно как вид деятельности органов исполнительной власти [10, 3; 12, 9; 13, 6; 11, 10].

Содержание государственного управления раскрывается через его функции, являющиеся основными направлениями управленческой деятельности, с помощью которых исполняются задания, и достигается цель, заложенная законодателем в нормах права. Поскольку государственное управление – это особый вид социального управления, его объектом является социальная организация (общественные отношения, виды деятельности и социальные



роли), имеющая свойства системы, поэтому управление может направляться, в зависимости от потребностей системы, на ее упорядочивание, стабилизацию либо переведение в другое состояние, и осуществляется путем соответствующей организации и координации деятельности людей.

На основе анализа действующего законодательства можно выделить несколько групп функций государственного управления, различных по направлению влияния на систему управления:

1) функции ориентирования системы (прогнозирование, планирование, методическое руководство, нормативное регулирование);

2) функции обеспечения системы (кадрового, финансового, материально-технического, организационного, информационного, научного);

3) функции оперативного управления системой (непосредственного руководства, контроля, оценки, учета данных, организации, координации).

При этом объекты государственного управления являются настолько различными, что при воздействии на каждый из них используется различный набор функций государственного управления, обусловленных их потребностями, в той время как полный набор функций не используется никогда. Кроме того, каждая конкретная функция государственного управления в зависимости от сферы управления может быть по-разному конкретизирована в полномочиях органов государственной власти. Это и объясняет существенные различия между определениями государственного управления, дающимися представителями разных отраслевых правовых наук, и именно поэтому, мы считаем, что дать казуистическое определение понятию «государственное управление» на данном этапе развития административного законодательства Украины невозможно.

В то же время, можно сформулировать абстрактное определение государственного управления, то есть определение через родовые и видовые признаки: государственное управление – это вид деятельности органов исполнительной власти, содержанием которой является органи-

зация практического исполнения законов, как самим субъектом государственного управления, так и другими участниками общественных отношений. Государственное управление отличается от других видов деятельности государства тем, что:

1) осуществляется в сферах, требующих активного вмешательства государства;

2) объектом государственного управления являются общественные отношения, виды деятельности и социальные роли, урегулированные законами, а конечной целью – достижение степени упорядоченности общественных отношений, отображенных в законах государства, и полного соответствия поведения всех субъектов нормативным моделям, описанным в этих законах;

3) конечным этапом государственного управления является осуществления контроля как за законностью деятельности участников общественных отношений, та и за целесообразностью такой деятельности;

4) конкретный набор функций государственного управления, за счет реализации которых обеспечивается исполнение закона, зависит от сферы общественных отношений, урегулированных этим законом.

Другой проблемой построения юридической конструкции государственного управления является сложность разграничения понятий «государственное управление» и «государственное регулирование», часто употребляющихся как синонимы либо разновидности друг друга. Содержание государственного регулирования часто раскрывается через функции, тождественные функциям государственного управления (нормативного регулирования, контроля, учета данных, планирования и др.). На наш взгляд, государственное регулирование на данном этапе развития административного законодательства Украины можно считать новой формой реализации исполнительной власти, отличной от государственного управления. Основные их различия состоят в следующем:

1) наборы функций, исполняемых государственным управлением и государственным регулированием,

отличаются только одной: государственное регулирование, при реализации оперативного управления системой предусматривает контроль, а государственное регулирование – надзор;

2) отношения государственного управления связаны с наличием у одной из сторон управления властных полномочий и подчиненного статуса у другой стороны, а отношения государственного регулирования возникают между субъектом властных отношений и множеством других субъектов, имеющих в основном равное положение относительно друг друга и не связанных с субъектом регулирования отношениями власти-подчинения;

3) государственное управление применяется в тех сферах общественной жизни, где необходима первоочередная реализация публичных интересов и исполнения целей государства. Так, исключительно государственное управление используется для исполнения социальной функции государства (образование, социальная защита населения и т. п.), функций обеспечения общественной безопасности, функций культуры и науки. Кроме того, государственное управление осуществляется внутри органов государственной власти для организации их деятельности. Государственное регулирование осуществляется в тех сферах, где необходимо обеспечить баланс публичных и частных интересов, например при реализации экономической и экологической функций государства.

На наш взгляд, построить нормативную конструкцию государственного управления на данный момент невозможно, однако можно вести речь о формировании теоретической юридической конструкции государственного управления. В теории права считается, что первичными структурными элементами юридической конструкции являются субъективные права и юридические обязанности, то есть юридическое содержание правоотношений [8, с. 45]. Такие юридические конструкции можно назвать элементарными, или конструкциями микроуровня. В то же время следует согласиться с



Д. Е. Пономаревым, что не все юридические конструкции могут быть представлены в виде структуры прав и обязанностей. Отдельные из них принадлежат к так называемым мета-конструкциям, строящимся не на материале правовых норм, а на основе других конструкций. Такие конструкции исполняющих роль звеньев, объединяющих конструкции более низких уровней в целостную схему с целью обеспечения их эффективной «работы» [8, с. 127]. Особенностями конструкций мета-уровня является то, что они слишком абстрактны и сложны для того, чтобы их можно было представить в виде схем прав и обязанностей.

Выводы. На наш взгляд, юридическая конструкция государственного управления является мета-конструкцией и строится из определенного набора юридических конструкций внутренних и внешних административных процедур и производств. При этом внешние административные процедуры делятся на два вида: те, что начинаются по инициативе частного лица, в результате которых орган исполнительной власти принимает административный акт, которым влияет на его права, свободы, обязанности и интересы (например, лицензирование, сертификация, разрешительная деятельность, патентирование, государственная регистрация, ведение реестров и др.) и те, что начинаются по инициативе органа исполнительной власти (государственный контроль, государственный надзор, привлечение к административной ответственности, применение мер административного принуждения). К внутренним процедурам следует отнести организационно-распорядительные, нормотворческие, учредительные, административные процедуры и производства, процедуры планирования, прогнозирования и другие. Таким образом, перспективу дальнейших исследований составляет изучение структурных элементов юридической конструкции государственного управления, а также поиск критериев разграничения государственного управления и других форм реализации исполнительной власти.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : [за ред. Ю. П. Битяка]. – Х. : Право, 2001. – 528 с.
2. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций / Г. В. Атаманчук. – Изд. 2-е, дополн. – М. : Омега-Л, 2004. – 584 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право / [Андрійко О. Ф., Кисіль Л. Є., Коваленко В. Л., Лук'янець Д. М. та ін.]; за заг. ред. Авер'янова В. Б. – К. : Видавничий Дім : «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
4. Державне управління: теорія і практика / [за ред. Авер'янова В. Б. Цветкова В. В., Шемшученка Ю. С.]. – К. : Юрінком Інтер, 1998 – 432 с.
5. Елистратов А. И. Административное право / Елистратов А. И. – Москва : Типография. И. Д. Сытина, 1911. – 256 с.
6. Козлов Ю. М. Предмет советского административного права / М. Ю. Козлов Ю. – М. : Издательство МГУ, 1967. – 160 с.
7. Пилипишин В. П. Поняття та основні риси державного управління / В. П. Пилипишин // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 10–14.
8. Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.01 «Теория права и государства; история правовых учений»/ Д. Е. Пономарев. – Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2005. – 175 с.
9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 № 810/98 // Офіційний вісник України, 1999. – № 21. – С. 32.
10. Про перевезення небезпечних вантажів : Закон України від 06.04.2000 № 1644-III // Офіційний вісник України, 2000. – № 18. – С. 6.
11. Про позашкільну освіту : Закон України від 22.06.2000 № 1841-III // Офіційний вісник України, 2000. – № 29. – С. 3.
12. Про радіочастотний ресурс : Закон України від 01.06.2000 № 1770-

III // Офіційний вісник України, 2000. – № 26. – С. 5.

13. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 № 591-XIV // Офіційний вісник України, 1999. – № 18. – С. 23.

14. Черданцев А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике / А. Ф. Черданцев. // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12–19.

15. Юсупов В. А. Научные основы государственного управления СССР / В. А. Юсупов, Н. А. Волков. – Казань : Издательство Казанского университета, 1972. – 98 с.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БИОТЕХНОЛОГИЙ ПО КЛОНИРОВАНИЮ ЧЕЛОВЕКА

В. КУРЗОВА,

кандидат юридических наук, докторант

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

SUMMARY

In this article considers the legal aspects of international and national legislation of Ukraine, relating to the subject matter of human cloning and its bodies in terms of biological safety of personality, society and state as a whole. Determined that, in General, at the international level, agreement on the unacceptability of reproductive human cloning. However, as the international законодательство and legislation of Ukraine requires improvements in this direction. Features: adoption of the universal Convention on the prohibition of cloning human; in Ukraine the introduction of a moratorium on therapeutic cloning and establish criminal sanctions for conduct research in the field of reproductive cloning human.

Key words: reproductive human cloning, therapeutic cloning, embryo clone, biotechnology.

* * *

В данной статье рассмотрены правовые аспекты международного и национального законодательства Украины, касающихся проблематики клонирования человека и его органов с точки зрения обеспечения биологической безопасности личности, общества и государства в целом. Определено, что в целом, на международном уровне, достигнуто согласие относительно неприемлемости репродуктивного клонирования человека. Однако как международное законодательство, так и законодательство Украины требует усовершенствования в данном направлении. Предлагается: принятие универсальной международной конвенции о запрете клонирования человека; в Украине введение моратория на терапевтическое клонирование и установление уголовных санкций за проведение исследований в области репродуктивного клонирования человека.

Ключевые слова: репродуктивное клонирование человека, терапевтическое клонирование, эмбрион, клон, биотехнологии.

Актуальность. Тенденции научно-технического прогресса XX-XXI веков привели к появлению новых технологий, в числе которых особую роль играют биомедицинские технологии, при помощи которых стало возможным изменение природы человека [1, с. 4-7; 2, с. 42]. В частности, был расшифрован геном человека. Данное открытие поставило перед человечеством столь большое количество вопросов, что на их осмысление, бесспорно, уйдут годы. Сегодня, огромный общественный резонанс вызывают настойчивые заявления ученых, что уже в ближайшем будущем станет возможным клонирование человека, что выделяет эту тему из узкоспециализированных в ряд животрепещущих социально-правовых проблем, которые имеют глубокий философский и гуманитарный смысл. Учитывая, что за последнее время появились новые аргументы, мысли и предложения, в частности, широкую огласку получила Декларация в защиту клонирования, подписанная ведущими учеными мира, лауреатами многих, в том числе Нобелевской, премий [3], в данной статье сделана попытка актуализации проблемы обеспечения биологической безопасности личности, общества и государства с учётом новых обстоятельств, сложившихся в связи с потенциальной возможностью клонирования человека. Именно поэтому данную проблему необходимо рассматривать с учетом прогресса науки. Это тот случай, когда «...правовое влияние имеет упреждающий характер и дает возможность проследить за возникновением и развитием новой отрасли правового регулирования» [4, С.46-48].

Анализ исследований и публикаций. Освещение отдельных аспектов проблемы влияния биотехнологического прогресса на права человека можно найти в трудах юристов М. А. Абдулиевой, В. Б. Аверьянова, М. П. Авдеенковой, С.С. Алексева, В. П. Басика, Л.И. Глухаревой, А. М. Головистиковой, Л.Ю. Грудцины, Ю. А. Дмитриева, В. О. Карташкина, Р. С. Крав-

ченко, В. И. Крусс, Т. Р. Короткого, А. С. Мордовец, С. О. Опалевой и др. Однако, с юридической стороны, проблема клонирования человека остается мало исследованной. Подтверждением того, что правовые нормы, регулирующие клонирование человека необходимо разрабатывать уже сейчас, причем не только на национальном, а и на международном уровне, является стремление ряда ве-

дущих ученых мира встать на защиту возможности проведения клонирования человека [3].

Цель исследования: анализ тенденций формирования международного законодательства в контексте проблемы клонирования человека и выяснение целесообразности закрепления соответствующих его положений в правовых нормах национального законодательства.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем перейти к анализу правовых проблем, возникающих в связи с осуществлением биомедицинских исследований по клонированию, следует дать разъяснение основных определений и терминов, связанных с данной тематикой. Так, понятие «клонирование» определяется, как репродукция биологического организма, идентичного на генетическом уровне организму донора [5, с. 7]. Объект, полученный в результате клонирования называется «клон» (др. греч. κλών – побег, ветка, почка, потомок) [6, с. 79].

Клонирование человека, это «...создание человека, генетически идентичного другому живому или умершему человеку, путем переноса в оставленную без ядра женскую половую клетку ядра соматической клетки человека» [7, с.14-17]. Клонирование человека можно раз-



делить на два вида: 1) терапевтическое, в результате которого развитие появившегося эмбриона останавливается через 14 дней, а он сам используется для получения стволовых клеток [8]; 2) репродуктивное, в результате которого появляется клон человека. Именно этот вид клонирования запрещен в большинстве государств, в т.ч. на Украине, в Молдавии, России, странах Европы и США.

Под репродуктивным клонированием человека понимается возможность создать клон человека, который будет воспроизводить человека-донора не только внешне, но и на генетическом уровне. В процессе такого клонирования участвуют три лица: донор клетки, донор яйцеклетки и суррогатная мать. Донором может быть не только живой человек, но и умерший, в случае если сохранилось его ДНК. Гипотетический клон, несмотря на механизм своего зачатия, будет вынашиваться течение девяти месяцев женским организмом (суррогатной матерью) и появится на свет более чем прозаическим способом [9, с. 32-34, 41]. Из этого следует, что рожденный клон это человеческое существо со всеми правами и свободами.

Большинство ученых, политиков, врачей, юристов, как в Украине, так и за рубежом, склоняются к мысли, что терапевтическое клонирование, как метод выращивания тканей и органов человека – это польза, в то время как репродуктивное клонирование человека должно быть запрещено. Запрет на репродуктивное клонирование вызван невозможностью спрогнозировать результаты такого клонирования, а также моральные и биоэтические осложнения, которые могут возникнуть и, которые не сможет постичь человеческий разум [3].

Относительно биологической безопасности вида, вопрос репродуктивного клонирования человека является достаточно сложным и спорным. Риск данного вида клонирования человека состоит в неотработанности самой технологии клонирования, в результате чего существует большая вероятность возможных мутаций и появления «бракованных клонов», т.е. лиц с генетическими мутациями, неизвестными ранее заболеваниями и т.д. Это, безусловно, является колоссальной биоугрозой для всего человеческого вида.

Юридические вопросы, которые

ставит перед нами проблема клонирования человека, в частности репродуктивного, подразделяются на первичные и производные. К первым относятся: разрешить или запретить клонирование человека; наложить временный запрет (мораторий). Что касается производных, то это те, что могут возникнуть, если клонирование человека все же будет разрешено. К ним относятся: регламентация процедуры репродуктивного и терапевтического клонирования человека; законодательное закрепление правового статуса эмбриона человека, клона и некоторые другие.

Учитывая то, что опасность от применения медицинских биотехнологий в отношении человека, в частности клонирования, остается на достаточно высоком уровне, в различных международных и национальных актах установлены меры по оценке и управлению генетическим (биологическим) риском. В частности, международно-правовой регламентации проблем, связанных с клонированием человека, посвящен ряд международных документов: Конвенция Совета Европы «О защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины» (1997г.) (Конвенция о правах человека и биомедицине) [10], Всеобщая декларация ООН о геноме человека и правах человека (1997 г.) [11, с. 185-191], Дополнительные протоколы о запрете клонирования человека к Конвенции СЕ о правах человека и биомедицине [7, с. 14-17;12]; Хартия ЕС об основных правах (Ницца, 07.12.2000 г.) [13], и наконец, Декларация ЮНЕСКО относительно универсальных норм биоэтики (2005г.) [14]. Однако единого всеобязательного международного документа о запрете клонирования не существует.

Базовым, среди указанных международных документов, призывающих к запрету репродуктивного клонирования человека является Конвенция о правах человека и биомедицине (1997 г.), к которой присоединились 30 из 42 стран-членов ЕС. Конвенция запрещает любую форму дискриминации личности по признаку ее генетической наследственности (ст. 11). Распространяя действие данной нормы на потенциальных клонов человека, можно говорить об их равных правах с другими людьми.

О возможности клонирования человека важным является правило ст.18 Конвенции, согласно которому, если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, то он должен предусматривать и соответствующую их защиту. Эта статья содержит также запрет на создание эмбрионов человека с исследовательской целью.

Единственным международным актом в Европе, запрещающим клонирование человека является Дополнительный протокол о запрете клонирования человека к Конвенции о правах человека и биомедицине. Протокол закрепляет положение, что любое вмешательство, имеющее целью создания человеческого существа, генетически идентичного другому человеческому существу, живому или умершему, запрещается. В этом же документе указывается на «серьезные сложности медицинского, психологического и социального порядка, которые такая преднамеренная биомедицинская практика могла бы повлечь для всех, причастных к ней индивидов». Однако, не смотря на то, что Конвенция о правах человека и биомедицине и Дополнительный протокол к ней о запрете клонирования человека содержат жесткие ограничения на использование биотехнологий, в то же время эти документы не определяют механизмов международного сотрудничества при нарушении установленных запретов.

Статус универсального международно-правового акта, устанавливающего общие правила в сфере регулирования биомедицинских исследований имеет Всеобщая Декларация о геноме человека (1997 г.) [11], устанавливающая запрет, как на репродуктивное, так и на терапевтическое клонирование, а также на любые модификации человеческого генома. Декларация выдвигает требование относительно соблюдения строгого контроля над всеми подобными работами в каждом государстве, осуществляющем научные исследования в этой области. В данном документе говорится о необходимости международного сотрудничества, направленного на выявление практики клонирования в целях воспроизводства человеческой личности, и установлении соответствующих мер, призванных не допустить такую практику (ст. 2). Предостережения по этому поводу сделаны в ст. 24 Декла-



рации, где практика, которая может влиять на потомков человека, признается несовместимой с человеческим достоинством. Однако следует заметить, что Декларация о геноме человека имеет рекомендательный характер, а, следовательно, не является юридически обязательным документом. К тому же, данная Декларация, так же как и Протокол о запрете клонирования человека, не имеет конвенционального механизма международного сотрудничества. Кроме того, Декларация содержит объективно заложенные в нее противоречия. С одной стороны, ст. 11 провозглашает запрет на практику репродуктивного клонирования, а государствам и международным организациям предлагает сотрудничать с целью выявления такой практики и принятие необходимых мер. С другой стороны, ст. 12 содержит требования о всеобщем доступе к достижениям науки в области биомедицины и генетики, касающиеся генома человека и свободы проведения научных исследований. При этом ст. 11 предполагает негативное использование биотехнологий, а ст. 12 – позитивное, в целях уменьшения страданий людей и улучшения состояния здоровья всего человечества.

В целом, на международном уровне, достигнуто согласие относительно неприемлемости репродуктивного клонирования. Запреты на клонирование человека, вплоть до введения уголовной ответственности, в том числе на проведение исследований в этой области, содержат национальные законы более чем 40 государств [15]. Многие ведущие эксперты ООН занимают твердую позицию, в соответствии с которой репродуктивное клонирование человека и другие подобные виды генной инженерии должны быть квалифицированы как одна из категорий преступлений против человечества. В этой связи было сформулировано предложение о том, чтобы Международный уголовный суд расследовал и преследовал случаи клонирования человека [16].

В то же время с большой долей вероятности можно предположить, что, несмотря на любые возможные ограничения и запреты, работы по нелегальному клонированию человека будут проводиться. Тем более что технологии для этого уже созданы. А учитывая, что запрет на клонирование человека не

является абсолютным, не исключена возможность, что разрешение на терапевтическое клонирование способно привести к тому, что отдельные лаборатории, «под вывеской» разрешенного клонирования, будут проводить эксперименты и по репродуктивному клонированию. К тому же некоторые ученые и политики, вообще выдвигают идею о признании репродуктивного клонирования одним из видов искусственного оплодотворения (воспроизведение человека путем неполового размножения – *in vitro*) [, с. 159-160; 17, с. 119].

Ссылаясь на выше изложенное и учитывая то, что эксперименты по клонированию человека могут быть перенесены в любое государство, законодательство которого не запрещает их проведение, считаем необходимым ограничить, и если нужно, даже запретить любые действия в практике клонирования, связанные с неоправданным риском для здоровья и благополучия матери и будущего ребенка. Для практической реализации данного предложенного считаем необходимым принятие универсальной международной конвенции о запрете клонирования человека.

Украина подписала и ратифицировала международные акты о запрете репродуктивного клонирования человека. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины, международные договора, должным образом ратифицированные Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства [18]. Отношения по вопросам клонирования человека регулируются законами Украины «О запрете репродуктивного клонирования человека» от 14.12.2004 г. [19] и «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» от 16.07.1999 г. [20]. Исходя из содержания Закона «О запрете репродуктивного клонирования человека», законодательная позиция Украины заключается в разграничении терапевтического и репродуктивного клонирования человека. При этом запрет распространяется только на репродуктивное клонирование, а на терапевтическое – не установлен, что соответствует положениям Хартии ЕС об основных правах человека (2000 г.). Однако тут следует принять во внимание тот факт, что в техническом плане оба вида клонирования (и терапевтическое,

и репродуктивное) являются идентичными и разнятся лишь конечной целью. Поэтому, позволяя терапевтическое клонирование, невольно закладывается фундамент для развития репродуктивного, а, следовательно, государство не может полностью контролировать данную сферу деятельности человека [21, с. 40-43].

Закон Украины «О запрете репродуктивного клонирования человека» предусматривает применение уголовной ответственности за нарушение законодательства о клонировании человека, однако данная норма является декларативной, так как применение санкции за этот вид преступления не предусмотрено. В проекте Уголовного кодекса Украины (2001 г.) предполагалось введение уголовной ответственности за проведение исследований с целью воспроизведения (репликации) человека методом клонирования [22], но этот пункт был исключен. Сегодня же такая норма представляется необходимой.

Закон Украины «О запрете репродуктивного клонирования человека» устанавливает также запрет на ввоз в Украину и вывоз с ее территории клонированных эмбрионов человека. В то же время в Украине разрешено осуществление клинических испытаний с применением стволовых клеток с целью лечения патологий (цирроза печени, гепатитов, ожогов, сахарного диабета и т. п.) [23]; правовых ограничений на терапевтическое клонирование с использованием стволовых клеток, полученных из тканей абортных эмбрионов, в т.ч. выращенных методом *in vitro* не существует; юридический статус раннего зародыша человека не определен.

Об условиях предоставления фетальных материалов для трансплантации говорится в Законе Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека». Фетальные материалы это анатомические материалы мертвого эмбриона (плода) человека, которые предоставляются для трансплантации с согласия женщины, решившей сделать аборт (ч. 7 ст. 1) [21]. При этом никакое вознаграждение ей не выплачивается; вред, связанный с изъятием эмбриона, не возмещается. Но желающие заработать денег врачи платят по 200-300 \$ женщинам, которые ради заработка идут на аборт, доносив



ребенка до соответствующего срока, когда возраст клеток является оптимальным. Как правило, он превышает трехмесячный срок, предусмотренный украинским законодательством для проведения аборта. В данном случае врачи обычно провоцируют выкидыш, из которого берут пункции.

Вести борьбу с незаконной торговлей фетальными (эмбриональными) тканями человека позволяет установление уголовной ответственности за незаконную торговлю органами и тканями человека (ч.4 ст.143 Уголовного кодекса Украины) [24]. Однако с точки зрения права, основная проблема использования стволовых клеток эмбриона заключается в том, что законность их использования зависит от состояния разработки и возможности практического использования альтернативных источников этих клеток. Дело в том, что обычно одна и та же частная клиника одновременно предлагает платные услуги и по искусственному прерыванию беременности (в т.ч. на поздних сроках, когда ее прерывания возможно только по медицинским показаниям), и эмбриональные инъекции с целью омоложения. Стоимость указанных услуг, как правило, очень высока.

Выводы. В связи с недостаточной урегулированностью вопроса правового регулирования биотехнологий по клонированию человека, считаем целесообразным введение на Украине моратория на терапевтическое клонирование на определенный период (установленный не временными рамками, а готовностью общества и государства к этому процессу). Лишь впоследствии, с принятием надлежащей законодательной базы, сохраняя запрет на репродуктивное клонирование, можно говорить о целесообразности разрешения терапевтического клонирования в Украине. Например, целесообразно было бы принять закон о терапевтическом клонировании, который запретил бы манипуляции с эмбрионами и их использование для получения стволовых клеток; урегулировал специальный метод лечения; закрепил основания и порядок проведения такого клонирования, права и обязанности участников этого метода лечения, ответственность, а также соответствующие биоэтические гарантии.

Руководствуясь принципом «ре-

гламентации заранее», считаем необходимым разработать и принять ряд специальных законов о репродукции человека, о защите эмбрионов, о защите генома человека. И, наконец, Украине необходима имплементация во внутригосударственное законодательство норм Конвенции 1997 г. с Дополнительными протоколами. Необходимо разработать эффективный правовой механизм реализации требований Конвенции 1997 г., обеспечивающий наличие в законодательстве мер по юридической ответственности.

В то же время, поскольку практически невозможно искусственными барьерами прекратить развитие науки, следует искать пути теоретических разработок медико-правового регулирования этого направления биотехнологии, учитывая при этом запрет на репродуктивное клонирование. Ведь рано или поздно мы все-таки столкнемся с необходимостью регулирования тех или иных отношений, возникающих в связи с новыми открытиями в области клонирования. Именно поэтому здесь необходимо стремиться к реализации принципа «регламентации заранее», когда право обеспечивает рамки, внутри которых развиваются общественные отношения, связанные с клонированием.

Список использованной литературы:

1. Мещерякова Т. В. Биоэтика как форма защиты индивидуальности в современной культуре : автореф. дис. ... на соискание учен. степени канд. филос. наук : 09.00.13 / Т. В. Мещерякова. – Томск, 2009. – 24 с.
2. Нежметдинова Ф. Т. Биоэтика в контексте стратегий современной науки / Ф. Т. Нежметдинова // Сучасні проблеми біоетики: відп. ред. Ю. І. Кундієв. – К. : Академперіодика, 2009. – С. 42–46.
3. Декларация в защиту клонирования и неприкосновенности научных исследований. // Человек. – № 3. – 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vivovoco.rsl.ru/VV/PAPERS/MEN/CLONE>.
4. Короткий Т. Р. Правові аспекти клонування людини / Т. Р. Короткий // Вісник НАН України. – 2002. – № 3. – С. 46–52.
5. Research Paper 01/104, House of

Commons Library. – 2001. – P. 7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.parliament.uk.

6. Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина и Ф. Н. Петрова. Изд-е 4. – М. : Госиздат иностр. и национальн. словарей, 1954. – 524 с.

7. Дополнительный протокол о запрете клонирования человека к Конвенции о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины (Париж, 12.01.1998р. ETS №168) // International Legal Materials. – November 1997. – Vol. 36. – № 6. – P. 1417.

8. Ненси Л. Джоунс. Этика терапевтического клонирования человека. Перевод с англ. Е. Канищевой [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scienceandapologetics.org/text/144.htm>.

9. Шевчук О. М. Клонування людини як соціально-філософська проблема / О. М. Шевчук // Вісник НАН України. – 2002. – № 1. – С. 32–46.

10. Європейська Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Ов'єдо, 04.04.1997р.): підписання Україною 22.03.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

11. Всеобщая декларация ООН о геноме человека и правах человека (11.11.1997 г.) // Права пациента – права человека в системе здравоохранения и медицины : сборник международных документов / [Сост. В. В. Глуховский]. – К. : Сфера, 2004. – 216 с.

12. Список подписаний и ратификаций дополнительного протокола к конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований (по сост. на 25.04.2013 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online>.

13. Хартия основных прав Европейского Союза (Ницца, 07.12.2000 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>.

14. Всеобщая Декларация о биоэтике и правах человека (ЮНЕСКО, 19.10.2005г.) // UNESCO, 2006 SHS/EST/BIO/06/1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.unesco.org/shs/ethics.



15. База данных по запретам клонирования в разных странах [Электронный ресурс]. – Global Lawyers and Physicians / Режим доступа : <http://web.archive.org/web/20061014093243/>.

16. Комиссия по правам человека ООН. Права человека и биоэтика. Дополнительный рабочий документ (E/CN.4/Sud.2/2003/36.10.08.2003).

17. Annas G. J., Andrews L. B., and Isasi R. M. Protecting the Endangered Human: Toward an International Treaty Prohibiting Cloning and Inheritable Alterations // American Journal of Law and Medicine. – 2002. – Vol. 28. – № 2. – and 3. – P. 151–178.

18. Омарова У. А. К вопросу о правовом регулировании клонирования генома человека / У. А. Омарова, Д. К. Рашидханов // Научный вестник ДГУ. – 2003. – Вып. 5. – С. 115–121.

19. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості ВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

20. Про заборону репродуктивного клонування : Закон України від 14.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 111.

21. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

22. Курзова В. В. Проблеми клонування людини у контексті забезпечення біобезпеки: адміністративно-правовий аспект / В. В. Курзова // Правове регулювання суспільних відносин: актуальні проблеми та вимоги сьогодення : матеріали Міжнародної науково-практичної конф., м. Запоріжжя, 31.03.2011р. – ЗМГО «Істина», 2011. – Ч. 4. – С. 40–43.

23. Пашковська Т. Трансплантологія: спасіння чи заробіток? / Т. Пашковська // Юридичний Вісник України. – 2008. – № 33(685). – С. 6.

24. Порядок проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань : Наказ МОЗ України №630 від 10.10.2007р. // Офіційний Вісник України. – 09.11.2007. – № 82. – С. 61. – Ст. 3058.

25. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ЦЕНТРАЛИЗАЦИИ И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

И. ЛАГУС,

заведующая отделом Главного научно-экспертного управления
Аппарата Верховной Рады Украины,
соискатель Института законодательства Верховной Рады Украины

SUMMARY

The article is concerned with the ways of improving the legal instruments for social relations regulations in the context of solving problem of differentiation between the fields of legal regulation. On the basis of analysis of existing theoretical views and effective legislation provisions of Ukraine there was concluded that due to principle of unity and separation of powers, necessity to develop democratic foundations of the society and ensuring the rule of law it is essential to consider restriction of a score of the state competent regulation authority as well as the using the narrow interpretation of the term «legislation» expedient and positive measure. It is summarized that at the local management level, where the principle of democratic decentralization of power should be applying, there is an essentiality for clear delimitation of power between local executive authorities and local self-governments.

Key words: legal instruments for social relations regulations, legislation, executive authorities, local self-governments.

* * *

Статья посвящена вопросам совершенствования механизма правового регулирования общественных отношений в контексте решения проблемы разграничения сфер правового регулирования. На основе анализа существующих теоретических взглядов и положений действующего законодательства Украины сделан вывод, что в условиях применения принципа единства и разделения государственной власти, необходимости развития демократических основ общественной жизни, утверждения принципа верховенства права и закона необходимо считать целесообразным и позитивным ограничением круга правоустанавливающих субъектов в системе органов государственной власти, применение узкой трактовки термина «законодательство». Резюмируется, что на местном управленческом уровне, где действует принцип демократической децентрализации власти, существует необходимость четкого разграничения компетенции местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, законодательство, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления.

Введение. Украина, согласно ст. 1 Конституции Украины, является суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством [1]. Потребности общественного развития на базе указанных принципов требуют постоянного переосмысления и совершенствования механизма правового регулирования, способов и методов управления государством и обществом. В законодательстве Украины эти вопросы постепенно находят свое разрешение, однако имеется и много пробелов и недостатков, устранение которых связано с необходимостью всестороннего теоретического осмысления определенных проблем. К одной из таких проблем относится законодательное обеспечение эффективного функционирования органов местного самоуправления, роль и место которых в государственном механизме вызывает неоднозначные мнения.

Цель этой статьи – рассмотрение вопроса совершенствования законодательного регулирования деятельности органов местного самоуправле-

ния, как элемента демократии, в контексте решения проблемы разграничения сфер правового регулирования путем централизации и децентрализации нор-



мативно-правового регулирования общественных отношений.

Методы и использованные материалы. В данном исследовании использованы общенаучный и специально-научные методы, позволяющие прийти к выводу о целесообразности применения централизации и децентрализации нормативно-правового регулирования общественных отношений зависит от уровня и задач государственного управления, необходимости четкого разграничения компетенции местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Изложение основного материала исследования. В контексте применения принципа единства и разделения государственной власти разграничение сфер правового регулирования, осуществляемого органами государства, имеет ключевое значение. Профессор В. В. Лазарев отмечал, что «государство в соответствии с познанными им законами общественного развития, закономерностями стихийного правообразования определяет потребность в юридической регламентации тех или иных отношений (деятельности), определяет наиболее рациональную юридическую форму (закон, акт исполнительной власти и т. п.) и устанавливает общие нормы, придавая им авторитетом государственной власти формально-юридический, общий характер» [2, с. 87].

В этой связи особого внимания требует трактовка термина «законодательство». На современном этапе развития нашего государства все чаще предпочтение отдается его узкой трактовке, которая включает в этот термин только законодательные акты и не относит к составным элементам законодательства все нормативно-правовые акты государства. Показательной в этом смысле является точка зрения Е. П. Евграфовой, которая считает, что широкое понимание термина «законодательство» не согласовывается с понятием правового государства, и отмечает, что такое понимание указанного термина состоит в размывании авторитета законов в системе правовых актов государства, что недопустимо для правовой системы и противоречит конституционному принципу приоритетности закона в правовом регулировании общественных отношений [3, с. 15].

Следует отметить, что широкое по-

нимание термина «законодательство» берет свое начало из фактического состояния советской системы права, обусловленного ее особенностями, связанными с началом формирования указанной системы, когда собственно законов было принято мало, а большая часть общественных отношений регулировалась правовыми актами так называемых органов государственного управления, то есть подзаконными актами. В отличие от советского периода высший представительский орган современной Украины имеет статус парламента (ст. 75 Конституции Украины), члены которого (народные депутаты Украины) осуществляют свои полномочия на постоянной основе (ч. 1 ст. 78 Конституции Украины). Поэтому при эффективной организации деятельности отечественный парламент имеет реальную возможность принимать законодательные акты в необходимом для развития общества объеме, не перекладывая существенную часть правотворческой деятельности на исполнительную власть. Тем более, что согласно п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, основные обязанности гражданина определяются исключительно законами Украины [1].

Исходя из содержания п. 1 ч. 1 ст. 116 Конституции Украины главной задачей Кабинета Министров Украины является исполнение Конституции и законов Украины, актов Президента Украины [1]. Можно утверждать, что главная социальная роль всей системы органов исполнительной власти Украины состоит в организации жизни общества на основе законов, принятых законодательной властью, то есть в обеспечении правореализации, а не в создании новых правовых норм. Таким образом, если в процессе исполнения законов возникает необходимость нормативного регулирования определенных общественных отношений, то устанавливаемые органами исполнительной власти правила должны иметь преимущественно организационный, процедурный характер. Устанавливать же нормы материального права (устанавливающие первичные права и обязанности субъектов общественных отношений) органы исполнительной власти должны, на наш взгляд, только в случае специального уполномочия их на это законодательной властью.

Такие взгляды разделяют многие авторы. Например, Ю. О. Фрицкий считает, что деление государственной власти в Украине на ветви значительно ограничило нормотворчество исполнительной власти и главным средством в ее деятельности стало распорядительство, обеспечивающее осуществление практических мероприятий относительно воплощения в жизнь законов и других правовых актов Верховной Рады и Президента Украины [4, с. 271]. Исходя из этого он считает правильным лишение аппарата управления статуса фактического законодателя, ориентирования субъектов исполнительной власти не на правоустановление, а на правоприменение [4, с. 292].

Идея централизации нормативного регулирования государством общественных отношений, те есть ограничения круга правоустанавливающих субъектов в системе органов государственной власти, отстаивалась некоторыми советскими авторами, а также предлагается в настоящее время многими отечественными и зарубежными учеными. В Украине это в значительной степени связано с проблемами внедрения в общественные отношения принципа верховенства права и закона. Известно, что попытки «подкорректировать» требования закона в нормативно-правовых актах органов исполнительной власти, органов местного самоуправления достаточно распространенное явление в отечественной правовой жизни. Практика издания нормативно-правовых актов в системе органов исполнительной власти изобилует многочисленными примерами нарушения принципа верховенства права и закона и ведет к подмене этого принципа субъективизмом отдельных должностных лиц. Очень часто в таких актах закрепляются узко ведомственные интересы (возмутительные примеры далеких от норм закона и несправедливых правил, установленных организациями типа «водоснабжения» также имеются), что очень негативно влияет на состояние законности в общественных отношениях, затрудняет реализацию гражданами своих законных прав. Поэтому в настоящее время уделяется внимание не только разграничению сфер законодательного и правоприменительного регулирования. Все больше не поддерживается практиковавшееся ранее увлечение так



называемым «ведомственным нормотворчеством» или «ведомственным законодательством», нарушение принципа законности в котором, в данный момент жизни общества очень слабо контролируется и редко исправляется.

В этом вопросе обращает на себя внимание подход, примененный в Законе Украины «О центральных органах исполнительной власти». В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 7 указанного Закона к основным заданиям министерства как органа, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в одной или нескольких сферах, среди прочего, принадлежит обеспечение нормативно-правового регулирования, а в ст. 15 закреплен ряд положений, касающихся актов министерств, имеющих нормативно-правовой характер [5]. Одновременно относительно содержания актов других центральных органов исполнительной власти имеются некоторые ограничения. В частности, исходя из смысла ст. 23 того же Закона приказы других центральных органов исполнительной власти могут быть только организационно-распорядительного характера [5]. И хотя издание правовых актов организационно-распорядительного характера, по сути, не исключает возможности размещения в их тексте положений общего характера с признаками нормативности, анализ приведенных норм закона позволяет сделать вывод, что украинский законодатель все-таки имел целью сокращение ведомственного нормотворчества.

Вместе с тем, если тенденцию централизации нормативного регулирования на центральном уровне, особенно касающуюся регламентации нормотворческой деятельности высшего (Кабинета Министров Украины) и центральных органов исполнительной власти в Украине, в целом можно считать прогрессивной, то на местном управленческом уровне потребности современного общественного развития обуславливают иные подходы – применение принципа демократической децентрализации власти и гарантирование деятельности органов местного самоуправления.

В законодательстве Украины к ведению местного самоуправления отнесено решение существенной части общественных дел. Анализ сути возложенных законом на органы местного

самоуправления многочисленных полномочий относительно регулирования на местах различных сфер общественной жизни позволяет прийти к выводу, что они могут реализовываться путем принятия (издания) органами местного самоуправления на свое усмотрение нормативно-правовых актов, как наиболее универсальной формы организации общественной жизни. Как справедливо считает Рабинович П.М. властные полномочия государственного органа состоят в возможности устанавливать формально обязательные правила поведения общего или индивидуального характера (юридические предписания) и добиваться, обеспечивать их исполнение [6, с. 59]. Это касается и органов местного самоуправления, основное функциональное назначение которых состоит в исполнении на местах тех же задач и функций, которые исполняют органы исполнительной власти. Участие органов местного самоуправления в осуществлении правотворческой функции государства путем принятия нормативных актов является характерной чертой правового статуса указанных субъектов, подтверждающей их государственно-правовую природу [7, с. 492].

Однако оригинальность органов местного самоуправления, как субъектов социального управления, вызывает неоднозначные взгляды и дискуссии относительно природы власти этих органов и соответственно пределов их нормотворчества. Представляется, что в концептуальном отношении правильно рассматривать местное самоуправление как форму децентрализации государственного управления, которое есть проявлением реализации прежде всего исполнительной власти [7, с. 532].

В то же время целесообразно уточнить, что в основу Европейской хартии местного самоуправления, положения которой ратифицированы Законом Украины № 452/97 – ВР от 15.07.97 р. [8] (далее по тексту – Хартия) и ныне есть частью национального законодательства Украины, положен подход к местному самоуправлению как важному элементу в процессе развития демократии, эффективного управления и децентрализации власти. Из этого вытекает необходимость демократического формирования органов местного самоуправления, которые должны иметь широкую автономию

относительно своих функций, путей и средств осуществления этих функций, а также ресурсы, необходимые для их исполнения (Пreamбула Хартии). То есть речь идет о реализации принципа демократической децентрализации власти и обеспечении участия граждан в управлении публичными делами. Тем самым целью Хартии является предоставление органам местного самоуправления возможностей для эффективного участия в процессе принятия решений относительно всех вопросов местного значения.

В этом контексте заслуживает внимания точка зрения Т. С. Смирновой, которая отметила, что «в теории права децентрализация государственной власти характеризуется передачей прав принятия решений по вопросам местного значения органам, не пребывающим в иерархическом подчинении центральным органам исполнительной власти, а, как правило, избираются заинтересованными в решении этих вопросов гражданами (территориальными сообществами)» [9, с. 11-12]. Этот подход согласуется с положениями ч. 1 ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления [8], где предусмотрено, что местное самоуправление означает право и способность местных властей, в пределах закона, осуществлять регулирование и управление существенной частью общественных дел, под их собственную ответственность и в интересах местного населения. При этом местные власти, в пределах закона, имеют полное право действовать по собственной инициативе относительно любого вопроса, не изъятого из сферы их компетенции и решение которого не поручено никакому другому органу (ч. 2 ст. 4 Хартии) [8].

Необходимо отметить, что этот подход, фактически, реализован в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине», который содержит ряд положений, прямо предусматривающих право органов местного самоуправления принимать определенные виды нормативно-правовых актов: о порядке внесения местной инициативы (ч. 2 ст. 9); уставы территориальных сообществ сел, поселков, городов (ч. 1 ст. 19); определять содержание, описание и порядок использования символики территориальных сообществ сел, поселков, городов (ч. 3 ст. 22), утверждать программы социально-экономического и культур-



ного развития соответствующих административно-территориальных единиц, целевых программ по другим вопросам местного самоуправления (п. 22 ч. 1 ст. 26); утверждать местный бюджет (п. 23 ч. 1 ст. 26); устанавливать в соответствии с законодательством правила по вопросам благоустройства территории населенного пункта, обеспечения в нем чистоты и порядка, торговли на рынках, соблюдения тишины в общественных местах, за нарушение которых предусматривается административная ответственность (п. 44 ч. 1 ст. 26); принятие в пределах, определенных законом, решений по вопросам борьбы со стихийным бедствием, эпидемиями, эпизоотиями, за нарушение которых предусмотрено административную ответственность (п. 45 ч. 1 ст. 26) и многие другие [10].

Вместе с тем характерной особенностью закрепленных в положениях законодательства Украины полномочий органов местного самоуправления является то, что они тесно вмонтированы в деятельность местных органов исполнительной власти. При этом значительную часть полномочий исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов составляют так называемые «делегированные» полномочия органов исполнительной власти. Однако в пределах делегированных полномочий органы местного самоуправления действуют не автономно, а под контролем соответствующих государственных органов, поскольку делегирование не есть формой их полной передачи (деволюции) тому, кому они делегируются. Эти полномочия остаются полномочиями соответствующих государственных органов [11, с. 65]. В связи с этим обеспечение правовой автономности принимаемых органами местного самоуправления нормативно-правовых актов выглядит трудной задачей. Кроме того, не совсем понятны философия и механизм контроля за содержанием таких актов, поскольку исходя из ст. 142 Конституции Украины акты органов местного самоуправления могут быть отменены только в связи с их незаконностью и только в судебном порядке [1]. Аналогичное правило содержится и в ч. 2 ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления, согласно которому любой административный надзор за деятельностью местных властей, как правило, имеет целью только обеспечение

соблюдения закона и конституционных принципов [8]. То есть целью административного надзора за актами органов местного самоуправления может быть только оценка их правомерности, хотя понятно, что законные, но не эффективные нормативно-правовые акты органов местного самоуправления могут существенно усложнять взаимодействие этих органов с местными органами исполнительной власти.

Кроме того, децентрализация нормативно-правового регулирования общественных отношений на местном уровне, в той форме, в которой она реализована в законодательстве Украины, создает проблему дублирования полномочий местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Очевидно, ее решение возможно только путем четкого исполнения п. 4 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, где устанавливается, что полномочия, которыми наделяются местные власти, как правило, должны быть полными и исключительными.

В этом контексте важной задачей относительно совершенствования законодательства является исправление проблемы достаточно схематичного и нечеткого разграничения полномочий органов, функционирующих на местном уровне в сфере исполнительной власти. Для этого необходимо дальнейшее изучение нового концептуального подхода к объему и характеру компетенции органов местного самоуправления, в основу которого желательно положить не количество властных полномочий, финансирование которых, как известно, вызывает существенные трудности, а вопросы, решение которых обеспечит консолидированное взаимодействие органов местного самоуправления с различными социальными группами в интересах и государства, и местного населения.

Выводы. Решение государством, в лице его органов, задач по соблюдению и охране прав граждан требует дифференцированного подхода к осуществлению правотворческой функции на различных уровнях государственного механизма. Наряду с потребностями некоторого ограничения деятельности центральных органов государственной власти в вопросах правотворчества, на местном уровне в вопросах правоприменения основной задачей является децентрали-

зация принятия властных решений в пользу органов местного самоуправления. Это, в свою очередь, требует четкого законодательного размежевания полномочий местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, включая реформирование подходов к сути и характеру полномочий органов местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 01.10.2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
2. Общая теория государства и права // Под редакцией д. ю. н., проф. В. В. Лазарева, издание третье переработанное. – Москва : Юрист, 2003. – 517 с.
3. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія. – К. : КНТ, 2007. – 184 с.
4. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : монографія. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006.
5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 року № 3166-VI // Голос України. – 09.04.2011. – № 65.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Видання 5-те, зі змінами. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
7. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : монографія. – К. : Парламентське видво, 2007. – 576 с.
8. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. // Офіційний вісник України. – 04.06.2013. – Ст. 1418.
9. Смирнова Т. С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні : навч. посіб. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2001. – 262 с.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 25.06.1997. – № 24. – Ст. 170.
11. Корнієнко М. І. : навч. посібник // Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові системи. – К. : Алерта, 2005. – С. 65



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Д. ЛАЗАРЕВ,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The state of administrative and legal guaranteeing of international cooperation in the sphere of combating organized crime is researched in the article, a system of regulations in this sphere is characterized, the importance of the administrative and legal guaranteeing of international cooperation in the sphere of combating organized crime is proved. It is grounded that there is a necessity to form corresponding mechanism of international interaction realization in the sphere of combating organized crime on the national level. In particular subject membership of such an interaction, its principles and directions, forms and methods must be specified in the legislation; measures on practical implementation of the results of international interaction on combating organized crime on the national level must be elaborated.

Key words: coordination, principles, legal grounds, international cooperation, organized crime, guaranteeing.

* * *

В статье исследовано состояние административно-правового обеспечения международного взаимодействия по противодействию организованной преступности, охарактеризована система нормативно-правовых актов по этому вопросу, доказана важность именно административно-правового обеспечения международного взаимодействия по противодействию организованной преступности. Обосновано, что необходимо создать соответствующий механизм реализации международного взаимодействия по противодействию организованной преступности на национальном уровне. В частности, законодательно должны быть уточнены субъектный состав такого взаимодействия, его принципы и направления, формы и методы, разработаны меры по практическому внедрению (применению) на национальном уровне результатов международного взаимодействия по противодействию организованной преступности.

Ключевые слова: координация, принципы, правовые основы, международное взаимодействие, организованная преступность, обеспечение.

Постановка проблемы. Сегодня, выйдя за пределы границ каких-то отдельных государств, организованная преступность создает опасные препятствия для всех сфер жизнедеятельности как отдельных государств, так и межгосударственных отношений, лишает человечество чувство защищенности от преступных посягательств [1, с. 3]. Учитывая это, ни одно государство мира, даже самое развитое, не в состоянии самостоятельно создать и реализовать по-настоящему эффективные меры по противодействию возникновению, развития и функционирования организованной преступности. Поэтому активное международное сотрудничество, направленное на совместное преодоление данного антисоциального явления, должно стать одним из центральных направлений каждого государства мирового сообщества.

Украина, четко осознавая, что она также не застрахована от столкновения с разного рода проявлениями организованной преступности и ее негативными последствиями, как и большинство развитых стран мира, принимает активное участие в международном взаимодействии по этому поводу.

Актуальность темы исследования и его состояние. Следует отметить, что отдельным аспектам очерченного проблемного вопроса в своих исследованиях касались В. Быков, В. Каламкарян В. Волженкин, Н. Бажанов, А. Джужа, Ю. Баулин, А. Шостко, В. Карташкин, Е. Ляхов, С. Черниченко, И. Пшеничный,

А. Виноградов, П. Биленчук, А. Погребняк и др. Однако, несмотря на довольно активный научный интерес исследователей к проблематике организованной преступности, целый ряд ее моментов все еще нуждаются в существенном уточнении и научной проработке. В частности, это касается вопросов административно-правового обеспечения международного взаимодействия.

Цель и задачи статьи. Учитывая все вышеизложенное, целью данной статьи является: исследовать состояние административно-правового обеспечения международного взаимодействия по противодействию организованной преступности. Для этого планируется

исследовать категорию «правовое обеспечение» и предоставить ей определение, а также проанализировать действующую нормативно-правовую базу, регулирующую международное взаимодействие Украины с мировым сообществом по вопросам преодоления такого антисоциального явления, как организованная преступность.

Изложение основного материала.

Для того чтобы понять сущность явления административно-правового обеспечения, проанализируем дефиницию понятия «правовое обеспечение». Так, термин «обеспечение» в словарной литературе трактуется как:

- 1) поставлять что-то в достаточном количестве, удовлетворять кого-нибудь, что-нибудь в каких-то потребностях;
- 2) предоставлять кому-либо достаточные материальные средства к существованию;
- 3) создавать надежные условия для осуществления чего-либо, гарантировать что-то;
- 4) сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым;
- 5) защищать охранять кого-нибудь, что-нибудь от опасности [2, с. 375; 3, с. 18; 4, с. 133].



В свою очередь право представляет собой сложное, многогранное и многоаспектное явление и обуславливает большое количество определений, предлагаемых исследователями в юридической литературе. Не вдаваясь в детальный анализ существующих точек зрения относительно понимания понятия права, согласимся с мнением В. С. Нерсесянца, который, на наш взгляд, справедливо отмечал, что различные определения права, представляющие собой разные направления конкретизации смысла принципа правового равенства, выражают единую сущность права. Причем каждое из этих определений предполагает и другие определения в общем понимании принципа правового равенства. Отсюда и внутренняя равноценность таких внешне различных определений, как: право – это формальное равенство, право – это всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей, право – это всеобщая справедливость и т. д. [5, с. 35-36].

Поэтому считаем, что под правовым обеспечением международного взаимодействия по противодействию организованной преступности следует понимать систему материальных и процессуальных правовых норм, исходящих от государства, в которых закрепляются общие и отдельные вопросы осуществления международного взаимодействия по противодействию организованной преступности. Особое место в урегулировании исследуемой взаимодействия играют нормы административного права. Ведь, как мы уже отмечали, борьба с организованной преступностью и международное сотрудничество по этому поводу – это одно из направлений государственной управленческой деятельности. Именно управленческая деятельность является предметом административно-правового регулирования. Так, В. К. Колпаков в своих работах отмечает, что административное право – это отрасль права, средствами которой (нормы, отношения, законодательство, методы, формы, компетенция субъектов, способы реализации норм) формируются публично управленческие отношения, а также организуется и обеспечива-

ется публично-управленческая деятельность. Административное право – наиболее объемная, мобильная, нестабильная и одна из самых сложных юридических отраслей [10, с. 33]. Далее ученый указывает, что предметом административного права является совокупность правовых отношений, складывающихся в сфере публичного (государственного и общественного) управления, а ведущая роль в этой системе принадлежит государственному управлению, а значит и государственно-управленческим отношениям [10, с. 34]. Ю. П. Битяк понимает административное право как отрасль права (совокупность правовых норм), регулирующий с целью реализации задач и функций государства общественные отношения управленческого характера, которые складываются в сфере исполнительной и распорядительной деятельности органов исполнительной власти, внутриорганизационной деятельности других государственных органов, а также в процессе осуществления общественными организациями, их органами внешних юридически властных полномочий [11, с. 21-22]. Юрист отмечает, что административное право является самостоятельной отраслью права, с помощью которой государство регулирует однородные общественные отношения в сфере государственного управления, развивает и укрепляет его демократические основы. Административное право выступает необходимым и важным инструментом управления социальными процессами в обществе [11, с. 22].

В свою очередь административно-правовые нормы – это установленные, санкционированные или ратифицированные государством, формально определенные, юридически обязательные, охраняемые средствами государственного принуждения правила поведения участников общественных отношений в сфере реализации исполнительной власти и управленческой деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, которые обеспечивают условия реализации этими участниками своих прав и выполнения возложенных на них обязанностей [12, с. 110]. Свое реальное, объективное от-

ражение административно-правовые нормы находят в соответствующих нормативно-правовых актах. Поэтому, соглашаясь с Ю. П. Битяк, считаем, что основу административного права составляет административное законодательство, которое является составной частью (элементом) всего законодательства Украины. Под административным законодательством понимается система правовых актов, в которых находят свое внешнее проявление административно-правовые нормы. Оно охватывает не все нормативно-правовые акты, а лишь те из них, которые относятся к управленческой деятельности (исполнительной и распорядительной) [11, с. 16-17]. Итак, исследуя правовое обеспечение (в том числе административно-правовое) международного взаимодействия по противодействию организованной преступности, следует обратиться к анализу действующего законодательства. Заметим, что в данном случае мы термин «законодательство» употребляем в его широком толковании, т. е. имеем в виду не только чисто законы, а всю совокупность нормативно-правовых актов, которая так или иначе осуществляют регулирование исследуемой взаимодействия.

С нашей точки зрения, основную массу национальных нормативно-правовых актов, которые так или иначе касаются международного взаимодействия по вопросам противодействия организованной преступности можно разделить на общие и специальные. Первую группу должны составлять нормативно-правовые акты, определяющие административно-правовой статус субъектов, реализующих исследуемое взаимодействие, и регламентируют основополагающие вопросы их деятельности. В частности, в таких правовых актах следует отнести: законы «О милиции», «О Службе безопасности Украины», «О прокуратуре», Положение о Министерстве внутренних дел Украины и др. В специальный же законодательства должны быть отнесены те нормативно-правовые акты, которые касаются противодействия организованной преступности. И прежде всего это Законы Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступно-



стью» и «Об оперативно-розыскной деятельности», также в данной группе относятся подзаконные нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью, например, Положение о порядке комплектования, материально-технического, военного, финансового и социально-бытового обеспечения специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью Министерства внутренних дел Украины и т. п.

Выводы. Резюмируя выше проанализированный материал, можем констатировать, что Украина достаточно четко представляет себе настоящую угрозу, которую несет в себе организованная преступность особенно транснациональная. Поэтому она является активным участником международного сотрудничества по противодействию этому антисоциальному явлению, и подтверждением тому является большое количество международных правовых документов, которые подписала наша страна как в двустороннем, так и многостороннем порядке с другими странами мира.

Однако для того, чтобы осуществлять реальное эффективное противодействие организованной преступности, чтобы ее результаты были по-настоящему ощутимыми, недостаточно только стать участником тех или иных международных соглашений. Необходимо создать соответствующий механизм реализации международного взаимодействия по противодействию организованной преступности на национальном уровне. Украина уже сделала в этом направлении ряд важных шагов, однако целый спектр вопросов в данной сфере все еще требуют решения. В частности, законодательно должны быть уточнены субъектный состав такого взаимодействия, его принципы и направления, формы и методы, разработаны меры по практическому внедрению (применению) на национальном уровне результатов международного взаимодействия по противодействию организованной преступности и т. д. А учитывая тот факт, что данное взаимодействие происходит, как правило, на уровне определенных органов исполнитель-

ной власти, то особая роль в части совершенствования национального законодательства в этом направлении отводится именно административно-правовым нормам.

Список использованной литературы:

1. Вербенський М. Г. Актуальні проблеми наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ у протидії транснаціональній злочинності / М. Г. Вербенський // Міжнародне співробітництво ОВС у боротьбі з транснаціональною злочинністю : тези доп. міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 24 березня 2010 р.). – К. : КНУВС, 2010. – 272 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1728.

3. Словник української мови : в 11-ти томах. Т. 3. За ред. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. – К. : Наук. думка, 1972. – С. 744.

4. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови. – Х. : «Фоліо», 2002 р. – С. 543.

5. Нерсисянц В. С. Філософія права : учебник для вузов. – М. : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 652 с.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

7. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. – К. : МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: с. 229–232.

8. Кашанина Т. В., Катанин А. В. Основы российского права : учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА – М), 2001. – 800 с.

9. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. – СПб. : Юрид. ин-т, 1998. – 183 с. – (Классики рус. философии права). – Имен. указ.: с. 181–182.

10. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

11. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. А37 [Учебник для студентов высш. учеб,

заведений юрид. спец./ Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. Н. Гаращук и др.]; Под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Харьков : Право, 2003. – 576 с.

12. 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.

13. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996, N 30, ст. 141

14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ С РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ В УКРАИНЕ

А. ЛИСУНЬ,

ассистент кафедры правового регулирования экономики
ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

SUMMARY

A system of legal regulation in the field of radioactive waste, which consists of three levels of documents: documents the overall impact, special effects and industry influence. The problems of legislative regulation of the management of radioactive waste and are the possible solutions to overcome them. In particular, it is proposed to centralized management in the field of radioactive waste management to provide a wide range of powers of a single executive body - the Ministry of Ukraine of Emergencies and Affairs of Population Protection from the Consequences of Chernobyl disaster, and the systematization of legal regulation in the field of radioactive waste management At the national level, which would have connected the separate regulations among themselves, as well as the creation of the Code of Ukraine on the use of nuclear energy and radioactive waste that would cover the regulation of all activities in the field of nuclear energy, including the management of radioactive waste and has would be the basis for organizing all nuclear legislation.

Key words: radioactive waste, legal regulation in the field of radioactive waste management, the system of government in the field of radioactive waste management.

* * *

В статье рассматривается система правового регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами, которая состоит из документов трех уровней: документы общего воздействия, специального воздействия и отраслевого влияния. Освещены проблемы законодательного характера регулирования сферы обращения с радиоактивными отходами и приведены возможные предложения по их преодолению. В частности, предложено с целью централизованного управления в сфере обращения с радиоактивными отходами предоставление широкого круга полномочий единому органу исполнительной власти – Министерству Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы, а также систематизация правового регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами на общегосударственном уровне, которая бы связывала отдельные нормативно-правовые акты между собой, а также создание Кодекса законов Украины об использовании ядерной энергии и обращения с радиоактивными отходами, который бы охватывал регулирование всей деятельности в сфере использования ядерной энергии, включая обращение с радиоактивными отходами и стал бы основой для систематизации всего ядерного законодательства.

Ключевые слова: радиоактивные отходы, правовое регулирование в сфере обращения с радиоактивными отходами, система государственных органов в сфере обращения с радиоактивными отходами.

Введение. Обращение с радиоактивными отходами и обеспечения защиты человека и окружающей среды от вредного воздействия радиоактивных отходов для Украины, которая имеет развитую атомную энергетику, уранодобывающую и перерабатывающую промышленность, широко использует радиоактивные вещества в различных областях, является одной из важнейших проблем на современном этапе развития нашего государства. Однако существующие экологические проблемы, а также последствия Чернобыльской катастрофы на сегодняшний день еще все больше обостряют эту проблему и одновременно делают ее весьма актуальной.

Цель. Освещение проблем законодательного характера регулирования сферы обращения с радиоактивными отходами в Украине.

Изложение основного материала. Правовое обоснование государственного регулирования и управления в сфере обращения с радиоактивными отходами, их пределы и порядок осуществления, права, полномочия, обязанности и ответственность всех участников правоотношений в сфере обращения с радиоактивными отходами закрепляются соответствующими

законодательными актами, составляя нормативно-правовую базу обращения с радиоактивными отходами.

В Украине принято европейский подход к регулированию безопасности в ядерной отрасли, в том числе и при обращении с радиоактивными отходами. Система законодательства и нормативно-правовых актов Украины в сфере обращения с радиоактивными отходами построена по иерархической структуре (рис. 1):

К документам общего воздействия относятся нормативно-правовые акты

в сфере обращения с радиоактивными отходами, а именно: международные конвенции, участницей которых является Украина, законы и подзаконные акты. Среди международно-правовых источников, ратифицированных Верховной Радой Украины, выступающих частью национального законодательства (ч. 1 ст. 9 Конституции Украины) можно выделить следующие: Конвенция о ядерной безопасности от 17.06.1994 г., Конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами от 05.09.1997 г., Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации от 26.09.1986 г., Конвенция о физической защите ядерного материала и ядерных установок от 26.10.1979 г., Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии от 26.09.1986 г.; Венская конвенция по гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21.05.1963 г.; Базельская

Документы общего воздействия - международные конвенции, участницей которых является Украина, законы и подзаконные акты.

Документы специального воздействия - нормативно-правовые документы (нормы, правила, стандарты) в сфере обращения с радиоактивными отходами, которые, основываясь на принципах и положениях законодательных актов, устанавливают критерии, требования, условия обеспечения деятельности в сфере обращения с радиоактивными отходами

Документы отраслевого влияния - отраслевые стандарты и ведомственные документы, направленные на достижение соответствия требованиям нормативных документов специального воздействия и конкретизируют показатели, указанные в них, а также возможные пути их достижения.

Рис. 1. Иерархическая структура системы законодательства и нормативно-правовых актов Украины в сфере обращения с радиоактивными отходами.

конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением.

Украина является одной из первых стран, которая подписала и ратифицировала в 2000 г. Объединенную конвенцию о безопасности обращения с отработавшим ядерным топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами. Согласно ее положениям, каждая договаривающаяся сторона один раз в три года представляет национальный отчет о состоянии выполнения и соблюдения требований Объединенной конвенции.

Основными принципами государственной политики Украины в сфере обращения с отработанным ядерным топливом и радиоактивными отходами являются приоритет защиты человека и окружающей среды от влияния ионизирующего излучения, обеспечение безопасности на всех стадиях обращения с отработавшим ядерным топливом и радиоактивными отходами, открытость и доступность информации по этим вопросам, участие граждан и их объединений, местных органов государственной власти и органов местного самоуправления в принятии решений по вопросу размещения хранилищ радиоактивных отходов и отработанного топлива.

К основным законам и подзаконным нормативно-правовым актам в сфере обращения с радиоактивными

отходами можно отнести: Закон Украины «Об обращении с радиоактивными отходами» № 255/95-ВР от 30.06.1995 г., Закон Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» № 39/95-ВР от 08.02.1995 г., Закон Украины «О защите человека от влияния ионизирующего излучения» № 15-98-ВР от 14.01.1998 г., Закон Украины «О физической защите ядерных установок, ядерных материалов, радиоактивных отходов, других источников ионизирующего излучения», Закон Украины «О порядке принятия решений о размещении, проектировании, строительстве ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами, которые имеют общегосударственное значение», Закон Украины «О разрешительной деятельности в сфере использования ядерной энергии» № 1370-XIV от 19.06.2003., Закон Украины «Об Общегосударственной целевой экологической программе обращения с радиоактивными отходами» № 516-17 от 17.09.2008 г. Распоряжение КМУ № 990-р от 19.08.2009 года «Об одобрении Стратегии обращения с радиоактивными отходами в Украине» Указ Президента Украины № 300/96 от 15.06.2001 года «Об образовании Чернобыльского центра по проблемам ядерной безопасности, радиоактивных отходов и радиоэкологии».

Вышеприведенные нормативно-правовые акты определяют основы правового регулирования обеспечения обращения с радиоактивными отходами, центральное место среди которых занимает Закон Украины «Об обращении с радиоактивными отходами» от 30.06.1995 г. № 255/95-ВР содержащий нормы, регламентирующие порядок обращения с радиоактивными отходами, а именно их хранения и захоронения, эксплуатацию и закрытие (консервацию) хранилищ радиоактивных отходов (статьи 17-21). В этих правовых положениях предусмотрено, что вся вышеприведенная деятельность с радиоактивными отходами должна обязательно осуществляться с соблюдением норм, правил и стандартов радиационной безопасности. Однако следует обратить внимание на то, что в этом нормативно-правовом акте законодателем не четко закреплены функции государственного регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами по конкретным органам государственной власти [1].

Действующая система органов в сфере обращения с радиоактивными отходами состоит из органов государственного регулирования общей и специальной компетенции и, в свою очередь, органы государственного регулирования специальной компетенции делятся на органы государственного управления и органы государственного регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами (рис. 2).

Как видно из вышеприведенного рисунка, к органам государственного регулирования общей компетенции относятся Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, местные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления.

Органы государственного регулирования специальной компетенции делятся на органы управления и регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами. В частности, к органам управления относятся – Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям, Министерство энергетики и угольной промышленности Украины, Министерство экологии и природных ресурсов Украины, Министерство здравоохранения Украины, Министерство внутренних дел Украи-



ны, а систему органов регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами образуют – Государственная инспекция ядерного регулирования Украины и его территориальный орган, Государственная региональная инспекция по ядерной и радиационной безопасности, Государственная экологическая инспекция при Министерстве экологии и природных ресурсов Украины.

Нужно отметить, что действия органов в сфере обращения с радиоактивными отходами не всегда согласованы, а часто даже противоречивы. Так, отсутствует четкое взаимодействие указанных органов о деятельности в сфере обращения с радиоактивными отходами. К тому же постоянные реорганизации ведут к дублированию полномочий государственных органов.

Итак, на сегодня в нашем государстве сложилась ситуация, когда управление в сфере обращения с радиоактивными отходами осуществляется децентрализованно, что отнюдь не способствует эффективному должному влиянию в данной сфере. Как видим, государственную политику в сфере обращения с радиоактивными отходами реализует Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям, а в ядерно-промышленном комплексе Министерство энергетики и угольной промышленности Украины. Поэтому можно сделать вывод, что в системе органов управления в сфере обращения с радиоактивными отходами должен быть единый орган исполнительной власти, который бы полностью выполнял полномочия управления в данной сфере, как и было, Министерство Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы.

Нужно отметить, что большим толчком в преодолении проблем, которые существуют в сфере обращения с радиоактивными отходами были утверждения постановлением Кабинета Министров Украины от 5 апреля 1999 № 542 Комплексной программы обращения с радиоактивными отходами. Поскольку утверждена в свое время Комплексная программа обращения с радиоактивными отходами не отвечала требованиям Закона Украины от 18 марта 2004 № 1621-IV «О госу-



Рис. 2. «Система государственных органов в сфере обращения с радиоактивными отходами».

дарственных целевых программах» и постановления Кабинета Министров Украины от 31 января 2007 № 106 «Об утверждении Порядка разработки и выполнения государственных целевых программ» МЧС был разработан, а Кабинетом Министров Украины распоряжением от 1 августа 2007 № 587-р одобрена Концепция Общегосударственной целевой экологической программы обращения с радиоактивными отходами, в соответствии с которой МЧС разработало, а Верховная Рада Украины приняла 17 сентября 2008 г. № 516-V и Закон Украины «Об общегосударственной целевой экологической программе обращения с радиоактивными отходами» [2].

С целью финансирования вышеуказанной Общегосударственной программы Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины по обращению с радиоактивными отходами», которым определен механизм формирования Государственного фонда обращения с радиоактивными отходами. Во исполнение этого Закона Украины и с целью определения порядка отчислений в Государственный фонд обращения с радиоактивными

отходами разработан проект постановления Кабинета Министров Украины «О внесении изменений в Порядок установления нормативов сбора за загрязнение окружающей природной среды и взыскания этого сбора».

Также на выполнение стратегических направлений и задач, определенных Энергетической стратегией Украины до 2030 года, разработана и одобрена Стратегия обращения с радиоактивными отходами в Украине. Целью которой является завершение создания и обеспечения эффективного функционирования в Украине целостной системы обращения с радиоактивными отходами, что позволит достичь безопасного обращения с радиоактивными отходами всех типов и категорий, которые были накоплены в предыдущие периоды, возникающие при текущем использовании ядерной энергии и образовываться в будущем. Указанная стратегия учитывает опыт, накопленный в сфере обращения с радиоактивными отходами в Украине, странах Евросоюза и полностью соответствует принципам и требованиям европейского законодательства и рекомендациям МАГАТЭ, Евроатома и других международных организаций.



К тому же в целях реализации Плана мероприятий по захоронению радиоактивных отходов в хранилищах комплекса производств «Вектор» разработан и направлен на согласование в Госатомрегулирования «Техническое решение по организации паспортизации, перевозки и временного хранения (далее – захоронения) твердых радиоактивных отходов межобластных спецкомбинатов ДК УкрГО «Радон» в специально оборудованном поверхностном хранилище твердых радиоактивных отходов комплекса производств «Вектор» [3].

Что же касается второй группы нормативно-правовых актов в сфере обращения с радиоактивными отходами в Украине, то в нее входят нормативные документы (нормы, правила и стандарты), конкретизирующие положения законодательных актов и выполняют непосредственно регулируемую роль как в основной отрасли использует ядерную энергию, так и в смежных с ней областях, где ионизирующее излучение используют для решения различных научно-исследовательских, производственных, социальных и общественных задач.

А. В. Носовский указывает на то, что в Украине разработка новых стандартов, норм и правил в сфере безопасности в основном осуществляется путем копирования международных рекомендаций и правил, без анализа и адаптации к реально существующим в стране технологий и без надлежащего методического обеспечения по выполнению на практике требований норм и стандартов, которые вводятся [4]. Поэтому целесообразнее было бы, по мнению О. Сушик, подготовить весь пакет необходимых документов, включая методику и справочники, и только потом официально вводить в действие новые стандарты. Кроме того, следует добавить, что сам текст норм является сложным для понимания не только гражданам, но и широкому кругу специалистов [5].

Выводы. Таким образом, данный обзор источников правового регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами позволяет сделать следующие выводы.

Система правового регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами состоит из документов трех

уровней. Документы общего воздействия – международные конвенции, участницей которых является Украина, законы и подзаконные акты. К документам специального воздействия относятся нормативные документы (нормы, правила, стандарты), конкретизирующие положения законодательных актов и выполняют непосредственно регулируемую роль как в основной отрасли использует ядерную энергию так и в смежных с ней областях, где ионизирующее излучение используют для решения различных научно-исследовательских, производственных, социальных и общественных задач. Документами отраслевого влияния выступают отраслевые стандарты и ведомственные документы, направленные на достижение соответствия требованиям нормативных документов специального воздействия и конкретизируют показатели, установленные в них, а также возможные пути их достижения.

Кроме того, принимая во внимание тот факт, что действующее законодательство Украины, регулирующее сферу обращения с радиоактивными отходами находится в состоянии постоянного развития, находясь на стадии активного формирования и совершенствования, регулирования обращения с радиоактивными отходами осуществляется с помощью различных по форме и отраслевой направленности нормативно-правовых актов. Поэтому в ситуации, сложившейся на сегодняшний день, необходимые систематизация правового регулирования в сфере обращения с радиоактивными отходами на общегосударственном уровне, которая бы связывала отдельные нормативно-правовые акты между собой, а также создание Кодекса законов Украины об использовании ядерной энергии и обращения с радиоактивными отходами, который бы охватывал регулирование всей деятельности в сфере использования ядерной энергии, включая обращение с радиоактивными отходами и стал бы основой для систематизации всего ядерного законодательства.

Выводы. Итак, как видим, на протяжении лет независимости в Украине проведена определенная работа по развитию общегосударственной системы обращения с радиоактивными

отходами. Приняты основные законы, разработаны и находятся в процессе разработки многочисленное количество нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность юридических лиц и органов государственного управления в данной сфере. Однако остается много проблем на законодательном уровне, в определенной степени усложняют и должным образом не регулируют в рамках нормативно-правового поля деятельности по обращению с радиоактивными отходами Чернобыльского происхождения и с отходами ядерной энергетики в целом.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Об обращении с радиоактивными отходами» № 255/95-ВР от 30.06.1995 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1995. – № 27. – Ст. 198.
2. Закон Украины «Об общегосударственной целевой экологической программе обращения с радиоактивными отходами» № 516-17 от 17.09.2008 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2009. – № 5. – Ст. 8.
3. Материалы парламентских слушаний «Современное состояние и актуальные задачи преодоления последствий Чернобыльской катастрофы» 8 апреля 2009. Стенограмма и доклады. Материалы парламентских слушаний «О состоянии, мерах и перспективах преодоления последствий Чернобыльской катастрофы» 17 апреля 2013 года. Стенограмма и доклады.
4. Обращение с радиоактивными отходами / А. В. Носовский, З. М. Алексеева, П. Борозенец и др. Под ред. А. В. Носовского. – К. : Техника, 2007. – 368 с.
5. О. Сушик. Правовое регулирование обеспечения радиационной безопасности в Украине // Юридическая Украина. – 2009. – № 7. – С. 86–94.
6. Организация и экономика системы обращения с радиоактивными отходами. Под общ. ред. А. А. Кретинина. – М. : «Куприянова», 2005. – 264 с., 57 табл., 75 рис., 32 библиогр.
7. Ядерная энергетика и последствия Чернобыльской катастрофы // Вестник НАН Украины. – 2009. – № 4. – С. 29–39.



НАЦИОНАЛЬНЫЕ И НАДНАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Д. ЛУКЬЯНОВ,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник управления планирования и координации правовых исследований
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article proposed a classification of legal systems to national and supranational. The composition of the national legal systems may include sub-national legal systems. Their signs are the creation and existence within the national legal system, lack of independence of the value and function only in contact with the national system etc.

The supranational legal systems are inter-state system and the religious legal systems, the common feature that stands out their activities outside the state as a political and territorial organization.

Key words: legal system, levels of legal systems, classification of legal systems, subnational systems, supranational system.

* * *

В статье предложена классификация правовых систем на национальные и наднациональные. В состав национальных правовых систем могут входить субнациональные правовые системы, среди признаков которых – создание и существование в пределах национальной правовой системы; несамостоятельное значение и функционирование только в контакте с национальной системой и др.

К наднациональным правовым системам относятся межгосударственные системы и религиозные правовые системы, общим признаком которых выступает выход их действия за пределы государства как политико-территориальной организации.

Ключевые слова: правовая система, уровни правовых систем, классификация правовых систем, субнациональные системы, наднациональные системы.

Обращение юридической наукой к такой теоретической конструкции как правовая система стало закономерным результатом накопленного опыта исследования различных аспектов формирования и реализации права, возникновения необходимости охватить в единой согласованной характеристике все взаимосвязанные правовые явления, что позволяет системно раскрыть их внутренние и внешние отношения. Одна из задач, которая стоит на этом пути, – разрешение вопроса о том, всегда ли существование правовой системы находится в необходимой связи с государством или все же ее функционирование может выходить за пределы такой политико-территориальной организации.

Введение. Несмотря на значительные наработки в исследовании правовых систем современности, много аспектов их сущности, видов, закономерностей функционирования и взаимодействия еще недостаточно исследованы. Среди них – вопрос о видах существующих в мире правовых систем, критериях их разграничения. В этой связи нельзя не вспомнить уже ставшее хрестоматийным высказывание Р. Родьера: «Классификаций существует почти столько же, сколько и компаративистов» [1, с. 27]. В целом учеными, в зависимости от задач исследования, действительно может быть предложено большое множество самых различных критериев для классификации правовых систем. Однако наиболее значимыми из них будут лишь те, с помощью кото-

рых можно дать более полную и точную характеристику самой правовой системы, выявить закономерности в ее развитии или функциональные, институциональные либо иные связи между образующими ее элементами.

Американский компаративист К. Осакве приходит к вполне справедливому выводу о том, что в сравнительном правоведении выделяют три направления сравнения: институты, цели и уровни [2, с. 56; 3, с. 244]. Если принять данный тезис за заданную систему координат, то следует отметить, что **целью данной статьи** выступает характеристика правовых систем в рамках последнего из названных направлений сравнения, то есть в основу сравнения положен такой критерий как уровень правовой системы.

Изложение основных положений.

В юридической науке достаточно распространённой является характеристика правовой системы как комплексного явления социальной реальности, представляющего собой совокупность правопонимания в данный исторический период, систем права и законодательства, правовых институтов, механизма реализации права, правосознания и правовой культуры общества [4, с. 24]. Иными словами, речь идет о таких составляющих правовой системы как нормативно-правовая сфера, характеризующая особенности внешнего и внутреннего строения права; деятельностная (или функциональная) сфера, определяющая особенности правотворчества, правоприменения и толкования права; и, наконец, идеологическая сфера, включающая правовую идеологию и правовую культуру общества [5, с. 131].

Но при этом правовая система традиционно в преимущественном большинстве научных исследований и учебных публикаций продолжает рассматриваться в контексте связи с государством как основным носителем публичной власти [6, с. 4]. Стронники подобного подхода настаивают на том, что именно «национально-государственный критерий» является системообразующим признаком для выделения любой правовой системы.



«Когда мы говорим о правовой системе, мы имеем в виду прежде всего явления и процессы, происходящие на территориальном поле конкретно взятой страны», отмечают они.

Как представляется, на сегодняшний день вполне очевидна необходимость преодоления имеющегося в юридической науке одностороннего подхода к правовой системе, связывающего ее проявления лишь с государством, что, бесспорно, следует признать некоторым упрощением [7, с. 6].

Однако даже в тех научных работах, в которых авторы признают такую необходимость, в основу предлагаемых классификаций берется критерий наличия или отсутствия связи (либо степени ее проявления) правовой системы не с государством, но с государственными образованиями. Так, к примеру, в одной из работ предложена следующая классификация правовых систем: одноуровневые правовые системы унитарных государств; двухуровневые правовые системы, как сложных унитарных государств, так и регионалистских и федеративных государств; трехуровневые правовые системы федеративного государства; параллельные (дуалистические) правовые системы государств; конкурирующие правовые системы государств [8, с. 64]. Как видим, автор данной классификации пытается уйти от ограниченного, на что он сам указывает, подхода, при котором существование правовой системы связано только с государством. Однако в качестве замены предложен подход, когда правовая система оказывается в обязательном порядке связанной с государственно организованным сообществом – непосредственно государством как организацией суверенной публичной власти, распространяющих ее посредством права на всю территорию и население страны; внутригосударственными образованиями как пользующимися определенной самостоятельностью частями единого союзного государства; зависимыми территориями, находящихся под властью так называемых управляющих государств, но обладающих собственными административными структурами, которые организуют непосредственное управ-

ление населением посредством нормативно-правовых предписаний; государственно-подобных образований (квазигосударств), которые являются так называемыми непризнанными государствами; межгосударственных образований как объединений, основанных на международном договоре государств [8, с. 75].

Частично совпадающий с приведенной выше классификацией подход заключается в делении правовых систем на моноядерные и полиядерные. Сторонники указанного подхода указывают на то, что большинство правовых систем современности можно отнести к моноядерным: такие правовые системы следуют алгоритмам развития одного единственного стиля правового мышления. Правовые системы с полиядерной структурной организацией, напротив, берут за основу два и более стиля правового мышления. Сущность построения означенных выше систем заключается в том, что несмотря на приоритетное развитие на социальной арене отдельно взятого государства определенного стиля правового мышления, на его пространстве существуют территории, где господствуют доминанты совершенно иного стиля юридического менталитета [3, с. 250].

В целом, признавая правильность рассуждений приведенных авторов и их сторонников, считаем, что предложенные точки зрения на классификацию правовых систем требуют расширения.

Как было отмечено выше, в отдельных государствах одновременно может существовать несколько правовых систем, которые одновременно с этим обладают признаками самостоятельной правовой системы. Такие правовые системы, называемые субнациональными, пребывают в неразрывной связи с национальной правовой системой, но не совпадают с ней. Таким образом, в качестве признаком субнациональных правовых систем можно назвать следующие:

- создание и существование в пределах национальной правовой системы;
- несамостоятельное значение и функционирование только в контакте с национальной системой, составляю-

щей частью которой и выступает субнациональная правовая система;

- подчиненный по отношению к национальной системе характер;
- определенная степень автономности в регулировании общественных отношений по отношению к национальному уровню правового регулирования;

- возможность построена на иных типах права чем национальная система.

Особенно остро вопрос о статусе таких правовых образований стоит в федеративных государствах. Условие национальной правовой системы, формирование в ее рамках автономных региональных правовых систем, как правило, бывает следствием сложных исторических процессов становления и развития соответствующего федеративного государства. В таком случае существование региональной правовой системы, отличающейся спецификой как нормативной основы (законодательства), так и особенностями правоприменительной практики и правовой идеологии, является одной из неизбежных уступок, делающих возможным как создание федеративного государства, так и сохранение государственного единства в нем [9, с. 37].

Один из ярких примеров субнациональной правовой системы – правовая система Квебека в Канаде. В целом, правовая система Канады характеризуется уникальным, в своем роде, сочетанием национальной правовой системы и двойственными по своей природе субнациональной правовой системой провинции Квебек, которая обладает значительной автономией. В данной провинции Канады присутствует комплекс институтов, свойственный автономным правовым системам: самостоятельная система законодательства, самостоятельная сфера правоприменительной деятельности и, наконец, своеобразная правовая идеология, особый стиль правового мышления. Причиной формирования такого правового образования стало отражение особенностей колонизации данной провинции Канады. В отличие от остальной части страны, Квебек на протяжении длительного времени являлся территорией колонизации не Великобританией, а Францией. В результате в данной



провинции формирование правовых институтов и традиций осуществлялось на основе французского права, принадлежащего к романо-германской правовой семье. Между тем констатация факта формирования субнациональной правовой системы в данной канадской провинции основывается не только на «исторических корнях», происхождении от французских правовых традиций, но и на существовании всех без исключения элементов правовой системы [9, с. 38].

Еще один пример субнациональной правовой системы – правовая система штата Луизиана Соединенных Штатов Америки, «остров гражданского права в море общего права» [10, с. 2]. Исторически это связано с тем, что английские колонисты привезли в колонии общее право Англии, первоначальные 13 штатов приняли общее право, другие штаты последовали их примеру, вступая в Союз. Однако Луизиана сохранила гражданское право, которое действовало в те времена, когда Франция уступила эту территорию Англии [11, с. 67]. Сегодня Луизиана – территория кодифицированного права. Здесь действуют гражданский, уголовный и процессуальный кодексы [12, с. 25].

Впрочем, субнациональные правовые системы не следует считать прерогативой государств с федеративным устройством. Так, например, общепризнанным фактом является наличие правовой системы Фарерских островов, являющихся самоуправляемой территорией в составе Дании, в отношении которой существует принцип обязательности подтверждения юридической силы нормативных правовых актов Данией парламентом Фарерских островов – лагтингом [13, с. 21].

В качестве примера правовых систем, которые нами условно названы субнациональными, приводятся также общества, на отдельных территориях которых действует система обычного права (например, адат в Малайзии), часто смешиваясь с религиозными нормами [14, с. 50].

Следует отметить, что субнациональной правовой системой может быть признано только целостное образование, включающее в себя не только нормативную составля-

ющую, но и функциональную, а также идеологическую. Потому вполне оправданным представляется подход тех ученых, которые не признают существование в пределах каждого субъекта федерации именно правовых систем, предлагая ограничиться установлением того, какое место занимает система норм права, закрепленная в нормативных правовых актах органов государственной власти субъектов и их должностных лиц, в общенациональной правовой системе [15, с. 1037]. В пользу такого, условно назовем его, монистического подхода в качестве аргумента приводится тот факт, что правовую систему образуют не только правовые нормы, зафиксированные в нормативных правовых актах и иных формах права, принятых (созданных) органами государственной власти и (или) должностными лицами субъектов федерации, но и специфические правовые институты, особенности правоприменительной практики и даже своеобразие правовой культуры. Кроме того, следует согласиться и с тем аргументом, что понятие правовой системы охватывает не только правовые нормы, институты, результаты правотворческой деятельности, но также, что принципиально важно, заверченный массив отраслей [15, с. 1038].

Но этим природа правовых систем не исчерпывается. Кроме национальных и существующих в их пределах, но обладающих значительной автономией субнациональных правовых систем, существуют также правовые системы, действие которых выходит за пределы территории одного государства. В силу такой их специфики они могут быть названы наднациональными.

Среди наднациональных правовых систем в первую очередь должны быть названы так называемые межгосударственные правовые системы, которые образуются отдельными государствами согласно заключенным международным соглашениям [16]. Примером такой системы является правовая система Европейского Союза, для которой характерны собственные структура и источники права, формы правотворчества и правоприменения, специфические механизмы защиты юридических норм от возможных на-

рушений [17], правовая система Совета Европы и др. Для обозначения правовой системы Евросоюза некоторыми учеными предложен термин «надинтегрированная правовая система» [18] или даже «супернациональная правовая система» [19].

Подчеркнем, что термин «наднациональный» в предложенном нами контексте используется в широком значении, используемом выход за рамки государства, неограниченность его политико-территориальным пространством. В юридической же литературе можно встретить употребление данного термина в более строгом узком значении [20, с. 84]. Так, например, английский юрист Джо Шо суть наднациональности видит в передаче компетенции государств органам либо организациям более высокого уровня, то есть объединению государств, и в эволюции особой формы процесса принятия решений на таком уровне [21]. Можно встретить работы авторов, которые термин «наднациональности» понимают как ориентацию интеграции на федерацию [22, с. 126]. В этой связи отдельные ученые даже указывают на необходимость разграничения наднациональных (то есть обладающих высокой степенью интегрированности, имеющих приоритет перед национальными системами) и международных правовых систем [23; 24].

Отметим, что классификация правовых систем на национальные и наднациональные имеет своей целью раскрыть природу правовой системы как образования, не замкнутого в пределах одного государства. Такой подход ни в коей мере не отрицает возможности более детальной классификации как национальных, так и наднациональных правовых систем, которые бы в том числе позволили раскрыть специфику такой наднациональной правовой системы как правовая система Европейского Союза. Так, например, Л. А. Луць указывает на то, что по сфере их функционирования можно выделить универсальную межгосударственную правовую систему (ООН) и региональные (европейские, американские, африканские и т. д.) правовые системы. Последние, в свою очередь (например, европейские), можно классифицировать по



кругу субъектов или задач, которые они призваны решать [25, с. 153].

Основанием же для того, чтобы правовая система Евросоюза (как и любое другое правовое образование) была включена в число межгосударственных правовых систем, является ее соответствие следующим признакам:

- образуются несколькими государствами на основании имеющейся международной правоспособности;

- их действие распространяется на социальные системы государств-участников;

- создаются на основании учредительного договора, который определяет основные параметры правовой системы;

- в рамках системы создаются наднациональные органы, которые могут наделяться компетенцией правотворчества, правоприменения, правосудия;

- в нормативную основу системы могут входить также новые источники права, принятые наднациональными органами;

- наличие субординационных связей с национальными системами государств-участников и других государств.

Отдельным правовым феноменом является существование религиозных правовых систем, которые также имеют наднациональный характер и огромную специфику, которая в значительной мере остается малоисследованной в современной правовой науке [26; 27]. Их специальные признаки:

- неразрывная связь с религией (каждая правовая система, входящая в эту правовую семью, является частью определенной религии – ислама, индуизма, иудаизма, христианства);

- отношение к праву как к результату божественного открытия, а не как к следствию рациональной деятельности личности и государства;

- персональный характер действия права (основанное на религии право распространяет свое действие не в определенную территорию, а на конкретную религиозную общину, то есть действует индивидуально; это одно из принципиальных отличий религиозных систем права от национальных, распространяющих свое действие по

территориальному признаку – на всех лиц в пределах границ государства – и экстерриториальному – на своих граждан за пределами государства. Религиозные правовые системы распространяют свое действие только на лиц, исповедующих определенную религию, независимо от того, где, на какой территории они проживают);

- признание социальной ценности права;

- непризнание принципа формального равенства прав человека.

Таким образом, на основании изложенного может быть сделан вывод о том, что на правовой карте современного мира необходимо различать национальные (в состав которых могут входить субнациональные) и наднациональные (международные и религиозные) правовые системы, которые сосуществуют и конкурируют между собой.

Список использованной литературы:

1. Rodire R. Introduction au droit compare. – P. : Precis Dalloz, 1979. – 161 p.

2. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Дело, 2002. – 464 с.

3. Захарова М. В. Российская правовая система: проблемы идентификации и развития // Lex Russica = Русский закон. – 2008. – Т. LXVII. – № 2. – С. 243–259.

4. Волошин Ю. О. Феномен конституціоналізації міжнародного правопорядку на сучасному етапі міждержавної інтеграції. // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право, 2011. – Вип. 1. – С. 20–30.

5. Личичан О. П. Правовые системы субъектов федерации: Российская Федерация и Германия // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 4. – С. 130–132.

6. Оксамытний В. В. Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации : открытая лекция / В. В. Оксамытний. – Киев, Москва, Симферополь : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого

НАН Украины, Изд-во «Логос», 2008. – Вып. 10. – 36 с.

7. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2008. – 394 с.

8. Мукиенко И. Н. Многообразие и специфика современных правовых систем : дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.01. – Москва, 2008. – 161 с.

9. Личичан О. П. К вопросу о правовых системах субъектов Канадской Федерации // Академический юридический журнал. – 2011. – № 2 (44). – С. 37–41.

10. Zekoll J. The Louisiana Private-Law System: The Best of Both Worlds // EUR. & CIV. L. F. – 1995. – № 10. – P. 1, 2.

11. Post C. Gordon. An introduction to the Law. – N. J. : Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1963. – 185 p.

12. Маркова-Мурашова С. А. Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 1 (29). – С. 24–31.

13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

14. Social and Community Paediatrics: Caring for the Rural and Urban Poor. Book 2. Chapter 3: Demographic and Socio-economic Characteristics of Developing Countries. – P. 50 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.oxfordjournals.org/our_journals/tropej/online/chapter%201_community%20and%20social.pdf.

15. Личичан О. П. Региональная правовая система и правовая система Российской Федерации // Lex Russica = Русский закон. – 2008. – Т. LXVII. – № 5. – С. 1036–1047.

16. Луць, Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України: Теоретичні аспекти / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 303 с.

17. Богачова Л. Л. Система Європейського та національного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2012_1/Bogachov.pdf.



18. Герасіна Л. М. Політичні дискусії та колізії процесу євроінтеграції: позиції експертів, еліт і «груп інтересів» // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009. – Випуск 18. – С. 24–32.

19. Pollicino Oreste. The New Relationship between National and the European Courts after the Enlargement of Europe: Towards a Unitary Theory of Jurisprudential Supranational Law? // Yearbook of European aw. – 2010. – № 29 (1). – P. 65–111.

20. Грицаєнко Л. Європейський Союз як організація sui generis // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 82–87.

21. Водяніков О. Наднаціональність в праві Європейського Союзу: Goetterdammerung Європи чи пересмилення права? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iirmp.narod.ru/subjects/eu/superstate.htm>.

22. Скороход Г. М. Наднаціональність у праві Європейського Союзу і проблема суверенітету // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 126–134.

23. Хоменко О. О. Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до європейського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/esp/2011_1/txts/Dosvid/Nomenko.pdf.

24. Якименко Х. С. Європейський союз: правова природа об'єднання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Х. С. Якименко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2009. — 20 с.

25. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.01. – Львів, 2004. – 448 с.

26. Релігійні правові системи // Порівняльне правознавство : навч. посіб. / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; за заг. ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – С. 178–234.

27. Хашматулла, Б. Исламські традиції права : монографія / Бехруз Хашматулла. – Одеса : Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ТАМОЖЕН: ПРАВОВЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

А. ЛЫСЕНКО,

аспирант Академии таможенной службы Украины,
начальник отдела таможенного оформления
Черниговской таможни Министерства доходов и сборов Украины

SUMMARY

The article is devoted to consideration of law-enforcement activity of customs authorities of Ukraine as one of active forms of practical realization of the mechanism of state customs, reveals the essence of mainstreaming activities specified at the stage of detection and prevention of violations of customs legislation, the ways of its improvement and further development. The object of the author's research is the analysis of standardized operating and search for new forms and methods of law enforcement activity of customs bodies of Ukraine, implemented in the early stages of the prevention and combating of customs offenses by considering the concept of the state customs and its components.

Key words: law-enforcement activity of customs authorities, administrative-legal measures provision of law enforcement activity of customs authorities, struggle against contraband, violations of customs rules.

* * *

Статья посвящена рассмотрению правоохранительной деятельности таможенных органов Украины как одной из активных форм практической реализации механизма государственного таможенного дела, раскрывается суть проблематики указанной деятельности на этапе выявления и пресечения нарушений таможенного законодательства, путей ее усовершенствования и дальнейшего развития. Объектом авторского исследования является как анализ унифицированных, действующих, так и поиск новых форм и методов правоохранительной деятельности таможенных органов Украины, реализуемых на ранних этапах профилактики и пресечения нарушений таможенного законодательства посредством рассмотрения понятия государственного таможенного дела и его составляющих.

Ключевые слова: правоохранительная деятельность таможенных органов, административно-правовые меры обеспечения правоохранительной деятельности таможенных органов, борьба с контрабандой, нарушения таможенных правил.

Постановка проблемы. Среди главных задач, решаемых при проведении в жизнь таможенной политики государства, является защита экономических интересов Украины. Особое значение в деятельности таможенных органов Украины, наряду с фискальными функциями, придается решению задач по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил.

Анализ имеющейся информации свидетельствует, что в последнее время контрабанда и нарушения таможенных правил приобрели значительные масштабы, а организация мероприятий по их пресечению на местах организована на недостаточном уровне.

Согласно статистическим данным, на протяжении 2012 года таможенными органами Украины возбуждено 172 уголовных дела о контрабанде на сумму 27,78 млн. гривен. Помимо этого, в 2012 году должностными лицами таможенных органов Украины составлено 23 386 протоколов о нарушении таможенных

правил общей стоимостью предметов правонарушений 1,99 млрд. гривен [1].

Далее в современных условиях трудно рассчитывать на положительные результаты в выявлении и пресечении правонарушений, достигнутые в ходе отдельных поисковых мероприятий. Нарушения таможенного законодательства вышли на качественно новый уровень, так как субъекты для совершения проступков чаще стали применять так называемый метод «интеллектуального» сокрытия, при котором на первый взгляд все выглядит вполне законно. Данные факты свидетельствуют о не-



необходимости разработки и введения в действие эффективной правовой базы, которая даст возможность реализовать кардинальные меры не только по улучшению эффективности борьбы с нарушениями таможенного законодательства при осуществлении таможенных формальностей, но создании условий, не позволяющих перевозить, хранить и реализовывать незаконно ввезенные товары на внутреннем рынке Украины.

Целью статьи является обоснование нормативных и практических основ правоохранительной деятельности таможен как реакции государственного механизма на правонарушения в сфере, урегулированной таможенным законодательством.

Изложение основного материала исследования. Указом Президента Украины от 18.03.2013 № 141/2013 утверждено Положение о Министерстве доходов и сборов Украины как правопреемнике Государственной налоговой службы Украины и Государственной таможенной службы Украины, что реорганизуется.

Пунктом 1 данного Положения предусмотрено, что Министерство доходов и сборов Украины (далее – Миндоходов) является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, в частности, по вопросам обеспечения формирования и реализации государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями при применении таможенного законодательства.

Согласно пункту 7 указанного Положения Миндоходов осуществляет полномочия непосредственно и через территориальные органы, к числу которых отнесены и таможи [2].

Во-первых, нормы данного Положения предоставляют возможность объединить усилия налоговых и таможенных органов как территориальных органов новосозданного министерства единым замыслом в рамках своих полномочий и опыта для решения общей задачи - защиты экономической безопасности Украины.

Во-вторых, делают акцент на важности административно-правового обеспечения правоохранительной деятельности таможенных органов, что обусловлено деятельностью Миндоходов в следующих направлениях:

1) контрольном:
- организации и контроля над соблюдением субъектами внешнеэкономической деятельности и гражданами установленного законодательством порядка перемещения товаров, транспортных средств через таможенную границу Украины;

- осуществления контроля над применением в соответствии с законом мероприятий тарифного и нетарифного регулирования при перемещении товаров через таможенную границу Украины, в частности после завершения операций таможенного контроля и таможенного оформления;

- осуществления предварительного документального контроля;

- организации контроля над правильностью определения таможенной стоимости товаров в соответствии с законом и общепринятой международной практикой, а также за правильностью определения страны происхождения товаров, которые перемещаются через таможенную границу Украины;

- обеспечения применения таможенных режимов, осуществления таможенного контроля и таможенного оформления товаров, помещенных в соответствующие таможенные режимы;

- принятие мер относительно защиты прав интеллектуальной собственности в процессе внешнеэкономической деятельности, недопущения перемещения через таможенную границу Украины контрафактных товаров;

- проведения анализа и осуществления управления рисками с целью определения форм и объемов таможенного контроля;

- организации контроля над доставкой товаров, которые находятся под таможенным контролем и прочее;

2) правоохранительном:

- обнаружение криминальных и других правонарушений в таможенной сфере;

- проведения мероприятий по предотвращению и противодействию контрабанде, борьбе с нарушениями таможенных правил на таможенной территории Украины;

- обнаружение системных причин и условий, которые способствуют совершению криминальных и других правонарушений в таможенной сфере, принятие мер к их устранению;

- осуществление производства по делам об административных правонарушениях;

- получение от органов, которые осуществляют государственный финансовый контроль, правоохранительных органов материалов ревизий и другой информации в случае выявления фактов нарушения законодательства;

- сбор, анализ, обобщение информации о нарушении законодательства в таможенной сфере, прогнозирование тенденций развития негативных процессов в сфере таможенных правоотношений;

- решения в соответствии с Таможенным кодексом Украины вопроса относительно реализации компромисса;

- осуществление кинологического обеспечения;

- обращение в суд в случаях, предусмотренных законодательством и прочее.

Своего дальнейшего урегулирования на нормативном уровне указанные полномочия приобрели в соответствии с утвержденными приказами Миндоходов положениями о структурных подразделениях данного органа исполнительной власти. В частности, Положением о Черниговской таможне Миндоходов, утвержденным приказом Миндоходов от 17.04.2013 № 69, к основным заданиям, реализуемым таможней, отнесено борьбу с правонарушениями во время применения таможенного законодательства [3].

Детальнее останавливаясь на рассмотрении правоохранительной деятельности таможенных органов, особенно упоминания требуют имевшие место быть на протяжении 2011-2012 годов изменения в уголовном (декриминализация товарной контрабанды) и уголовно-процессуальном законодательстве Украины (упразднения полномочий таможенных органов, как органов дознания по делам о контрабанде).

Указанные факторы существенным образом повлияли на формы и методы осуществления правоохранительной деятельности таможенных органов, в том числе путем сужения их полномочий в данной сфере. Также не стоит сбрасывать со счетов то, что на данный момент таможенные органы Украины не отнесены к субъектам оперативно-розыскной деятельности.

Учитывая факт наличия правовых пробелов в правоохранительной



деятельности, таможенные органы Украины вынуждены изменять подход к решению задач по борьбе с правонарушениями в сфере внешнеэкономической деятельности, осуществлять поиск новых форм и методов выявления и пресечения нарушений таможенного законодательства, основанных на административно-правовом обеспечении их правоохранительной деятельности.

Е. В. Додин, раскрывая специфические черты правоохранительной деятельности таможенных органов, отдельно указывал на формы, методики, мероприятия та способы ее осуществления. При этом полномочия подразделений таможенной стражи (упраздненных с принятием Таможенного кодекса Украины 2012 года), проведение специальных мероприятий были отнесены к «эксклюзивным», то есть таким, значительная часть которых основывается на компетенции таможенных органов и предназначена для таможенных целей [4, с. 82].

Акцентируя внимание на «эксклюзивности» и особенностях механизма правоохранительной деятельности таможенных органов Украины, следует отметить, что согласно части первой статьи 7 Таможенного кодекса Украины, к составляющим государственного таможенного дела отнесено, в том числе, предотвращение и противодействие контрабанде, борьбу с нарушениями таможенных правил [5].

В дальнейшем законодателем, согласно части третьей указанной статьи, предусмотрено, что основы государственного таможенного дела определяются этим кодексом и другими законами Украины.

Действительно, в указанном кодифицированном нормативно-правовом акте предусмотрено разделение, посвященные предотвращению и противодействию контрабанды (раздел XVII), нарушениям таможенных правил и ответственности за них (раздел XVIII), а также производству по делам о нарушении таможенных правил (раздел XIX).

Системный анализ законодательства Украины, в том числе вышеуказанных разделов Таможенного кодекса Украины, свидетельствует о факте отсутствия правового урегулирования вопросов деятельности таможенных органов (структуры, задач, полномочий, прав, обязанностей и т. п.) в части выявления

и пресечения ими нарушений таможенного законодательства исключительно при реализации правоохранительной функции.

Последнее особенно диссонирует с закрепленным в статье 8 Таможенного кодекса Украины принципом исключительных полномочий таможенных органов Украины относительно осуществления государственного таможенного дела.

С. В. Кивалов подчеркивал, что осуществление любым государством своей собственной таможенной политики и осуществление таможенного дела неизбежно должны повлечь создание норм, обеспечивающих проведения такой политики. Исходя из определения таможенного дела, которое дается не только Таможенным кодексом Украины, но и другими нормативными актами многих зарубежных стран, С. В. Кивалов делает вывод о том, что особенность предмета регулирования требует от законодателя создание нового вида норм – норм, которые непосредственно регулируют отношения в связи с осуществлением таможенного дела [6, с. 14].

В дополнение к уже сказанному отметим, что в соответствии со статьей 491 Таможенного кодекса Украины, основаниями для возбуждения дела о нарушении таможенных правил являются:

- 1) непосредственное выявление должностными лицами таможенного органа нарушения таможенных правил;
- 2) официальные письменные сообщения о совершении лицом нарушения таможенных правил, полученные от правоохранительных органов, а также органов, которые осуществляют виды контроля, отмеченные в части первой статьи 319 этого кодекса;
- 3) официальные письменные сообщения о совершении нарушения таможенных правил, полученные от таможенных и правоохранительных органов иностранных государств, а также от международных организаций [5].

При этом содержание первого из вышеуказанных оснований на законодательном уровне остается скорей декларативным и влечет за собой выгоду для отдельно сложившейся ситуации либо субъекта трактовку, что может повлечь за собой нарушения законности как при отправлении государственного таможенного дела, так и реализации

права на осуществлении внешнеэкономической деятельности, перемещении товаров гражданами.

Особую актуальность данной проблематики являет собой реализация принципа инклюзивности в правоохранительную деятельность в сфере таможенных правоотношений, что подразумевает под собой вовлечение в механизм правоохраны значительного числа структурных подразделений таможен (по борьбе с контрабандой и таможенными правонарушениями, таможенных постов, отделов таможенного оформления), граждан, участников внешнеэкономической деятельности.

Упомянутые подразделения призваны изучать оперативную обстановку в регионе или на конкретном участке, определять факторы и тенденции влияющие на совершение противоправной деятельности, пресекать правонарушения, а также разрабатывать обоснованные предложения и рекомендации по активизации комплекса мероприятий по их пресечению, то есть осуществлять правоохранительную деятельность путем ведения активной аналитическо-поисковой работы.

В свою очередь, аналитическо-поисковая работа – это творческий процесс, основанный на анализе, синтезе, прогнозировании и моделировании противоправной деятельности и оперативной обстановки в зоне деятельности таможни, а также других методах научного познания по изучению и учету данных, поступающих в таможню и материалов, опубликованных в средствах массовой информации, имеющих отношение к таможенному делу, с целью последующей разработки обоснованных предложений по совершенствованию управленческой деятельности и активизации борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил, а также для решения других задач в интересах таможенных органов Украины.

Указанное определение полностью согласуется с положениями и принципами Рамочных стандартов безопасности и облегчения мировой торговли, принятых сессией Всемирной торговой организации 24.06.2005 года в целях установления возможных каналов незаконного перемещения товаров и принятия адекватных правостановительных мер [7].



В развитие сказанного отметим, что практическая сторона деятельности таможенных органов свидетельствует о дуалистической природе непосредственного выявления должностными лицами нарушений таможенного законодательства, что обусловлено реализацией контрольной (организация и осуществление таможенного контроля и таможенного оформления, отправления таможенных формальностей) и правоохранительной функций.

Принимая во внимание взаимное проникновение, а иногда и полное совпадение в пространстве и во времени указанных функций, отмечаем то, что в основу первой из них (контрольной) возложен один из принципов осуществления государственного таможенного дела, – нормативность. Данный факт обосновывается как определением на законодательном уровне понятия таможенного контроля вообще, так и детализацией каждой из предусмотренных законодательством форм указанного вида государственного контроля в частности.

Таким образом, правоохранительная деятельность таможенных органов Украины не обретает паритетного статуса в соотношении с контрольной функцией, в том числе, принимая во внимание наличие в их структуре специальных подразделений, осуществляющих борьбу с контрабандой и таможенными правонарушениями.

Считаем, что комплекс указанных причин свидетельствует о том, что основу правоохранительной деятельности таможенных органов Украины на данном этапе составляет именно административно-правовое обеспечение и меры его реализации контрольного и правоохранительного характера, предусмотренные законодательством Украины по вопросам государственного таможенного дела.

На наш взгляд, административно-правовое обеспечение правоохранительной деятельности таможенных органов Украины является особым видом реализации правоохранительной функции последних путем применения предусмотренных нормами права административно-правовых мер, направленных на обеспечение таможенной защиты социальных, экономических, культурных и прочих прав и законных интересов государства, предприятий, учреждений и граждан.

Также административно-правовые меры влияют на порядок производства таможенного контроля и таможенного оформления товаров, транспортных средств коммерческого назначения перемещаемых через таможенную границу Украины и ответственность юридических и физических лиц совершивших нарушения таможенных правил, кроме того, охрану правопорядка, упорядоченность общественных отношений, основанных на праве и законности, воспитание и профилактическую работу.

Практическая реализация административно-правового обеспечения правоохранительной деятельности таможенных органов обусловлена системой мер борьбы с нарушениями таможенного законодательства включающей как комплекс правовых норм, так и совокупность организационно-поисковых мероприятий, объединенных единым замыслом, которые имеют своей целью выявление и пресечение таможенных правонарушений с использованием находящихся в наличии сил и средств. Последнее дополнительно подтверждает принцип инклюзивности правоохранительной деятельности таможенных органов.

Выводы. Таким образом, характерной чертой правоохранительной деятельности таможенных органов Украины является многовекторность, возможность использования для целей реализации охраны правоотношений в сфере внешнеэкономической деятельности широкого инструментария, форм, методов практической работы. С другой стороны отмечаем ненадлежащее правовое обеспечение правоохранительной деятельности таможенных органов, что существенно влияет на эффективность применяемых ими мер в противодействии правонарушениям, минимизирует бюджетные поступления от реализации правоохранительной функции.

Для создания качественно новой системы административно-правового обеспечения правоохранительной деятельности таможенных органов, на наш взгляд, следует активизировать нормотворческие процессы в рамках обеспечения деятельности новообразованного путем реорганизации Государственных налоговой и таможенной служб Украины Миндоходов, а именно:

- дополнить Таможенный кодекс Украины разделом, содержащим нормы,

предусматривающие структуру, задачи, полномочия, функции, права, обязанности подразделений по борьбе с контрабандой и таможенными правонарушениями;

- либо внести изменения в перечень форм таможенного контроля путем включения в их состав отдельных, специально предусмотренных для осуществления правоохранительной функции таможенных органов.

Реализация данных предложений создаст юридическое основание вести речь о замкнутой цепи правоохранительного механизма таможенных органов, создаст предпосылки для дальнейшего отнесения последних к перечню правоохранительных.

Список использованной литературы:

1. Інформаційна довідка щодо результатів роботи митних органів у напрямку протидії митним правопорушенням упродовж 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/diyalnist-/borotbazz-ekonomichnoyu-zlochinnistyu-ta/informatsiyna-dovidka-schodo-rezultati/>.
2. Про Міністерство доходів і зборів України : Указ Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 22 (29.03.2013). – Ст. 739.
3. Положення про Чернігівську митницю Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 17.04.2013 № 69 / електронна пошта Міністерства доходів і зборів України.
4. Додін Є. В. Правоохоронна функція митних органів / Додін Є. В. // Митна справа. – 2009. – № 6. – С. 76–84.
5. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/paran2#n2>.
6. Кивалов С. В. Поняття таможенного дела и таможенной политики Украины и их правовое обеспечение / Кивалов С. В. // Митна справа. – 2009. – № 2 (62). – С. 9–14.
7. Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой торговли [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vch.ru/cgi-bin/guide.cgi?table_code=9&action=show&id=323.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ДОКУМЕНТОВ РАЗРЕШИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

А. ЛЫСКО,
аспирант Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника», адвокат

SUMMARY

In the article for the first time consent documents are scrutinized as administrative acts. Having analyzed the notion and main features of administrative acts, author delineates the consent documents as acts issued by authorized body and giving to the applicant right for defined actions or occupation. Author emphasizes on such features of consent documents as individuality, issuing by authorized body, external validity, as well as pays attention to specific features of consent documents that help to distinguish consent documents from other types of administrative acts.

Key words: administrative procedure, administrative act, consent document, permit proceeding.

* * *

В статье документ разрешительного характера впервые рассматривается как административный акт. Проанализировав понятие и главные признаки административных актов, автором определено документ разрешительного характера как акт, издаваемый уполномоченным разрешительным органом и дающий право на совершение частным лицом определенных действий или занятие определенной деятельностью. Автор подчеркивает, что документам разрешительного характера свойственны главные признаки административных актов, такие как индивидуальность, принятие административным органом, внешнее действие акта, а также особенности документов разрешительного характера, которые позволяют отличить документы разрешительного характера от других видов административных актов.

Ключевые слова: административная процедура, административный акт, документ разрешительного характера, разрешительное производство.

Постановка проблемы. Административные услуги по выдаче документов разрешительного характера можно без сомнения назвать одними из наиболее востребованных гражданами в деятельности органов публичной администрации. В случае соблюдения всех требований закона лицом, которое инициировало разрешительное производство, результатом такого производства является выдача административным органом разрешения, заключения или другого документа разрешительного характера. Определение природы и сущности таких документов является чрезвычайно важным для надлежащего обеспечения защиты прав и законных интересов человека.

Актуальность темы исследования заключается в том, что получение документов разрешительного характера на сегодня является сложной, непрозрачной и слишком бюрократизированной процедурой. Таким образом, необходимость научного исследования и реформирования этой сферы не вызывает сомнений.

Состояние исследования. Исследование административной процедуры осуществлялось многими отечественными учеными. Среди ведущих ученых следует назвать В. Аверьянова, В. Тимошука, А. Школыка и др., исследования которых служили фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение понятия документа разрешительного характера как административного акта, исследование соответствия основных признаков ад-

министративных актов признакам документа разрешительного характера, а также акцентирования внимания на особенных признаках разрешительных документов, которые отличают их от других видов административных актов.

Изложение основного материала. На законодательном уровне понятие «документа разрешительного характера» определено в Законе Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» как разрешение, заключение, решение, согласование, свидетельство, или другой документ, который разрешительный орган обязан выдать субъекту хозяйствования в случае предоставления ему права на осуществление определенных действий относительно осуществления хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности и без наличия которого

субъект хозяйствования не может осуществлять определенные действия по осуществлению хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности [3, с. 484]. Анализ приведенного выше определения дает основания говорить о документе разрешительного характера как об административном акте. Стоит отметить, что такой подход является новым для украинской науки административного права.

Кратко рассмотрим понятие административного акта. Прежде всего необходимо отметить, что украинский законодатель не использует понятие «административный акт». На сегодня, эта категория используется только в постановлении Кабинета министров Украины от 17 июля 2009 г. «О мерах по упорядочению административных услуг [4]» и проекте Административно-процедурного кодекса Украины для обозначения решений индивидуального действия, принятых административным органом за результатами рассмотрения административных дел [5].

Целесообразность использования именно этой категории обусловлена следующими аргументами:

1) прилагательное «административный» указывает на то, что акт исходит от административных органов (в отличие от актов судебных или законодательных). Более того, примене-



ние категории «административный» ярко свидетельствует об основной задаче, которая возлагается на органы публичной администрации – служение народу Украины, а также представляется более рациональным ввиду идеологического соответствия теории публичной администрации.

2) понятие «акт» означает действие, поступок, а также документ, выданный или принятый уполномоченным на это органом государственной власти, органом местного самоуправления, их должностными лицами.

Основная трудность в определении административного акта заключается в отсутствии его легального определения самим законодателем. Поэтому, определяя это понятие, ученые, как правило, указывают его важнейшие признаки.

Украинский ведущий ученый в области административных процедур В. П. Тимошук выделяет следующие ключевые признаки административных актов [8, ст. 24]:

а) индивидуальность (конкретность). Конкретность содержащихся в административных актах волеизъявлений (предписаний) обуславливается как тем, что с помощью таких актов решаются индивидуальные административно – правовые вопросы, возникающие в сфере публичной администрации, так и тем, что эти акты всегда персонифицированы (их адресатом является определенное лицо или группа лиц). То есть фактически, в отличие от нормативных актов, административный акт является актом правоприменения.

б) это акт административного органа, то есть субъекта уполномоченного на осуществление административной власти. К административным органам относятся органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, их должностные или служебные лица, уполномоченные рассматривать административные дела, другие государственные органы, а также предприятия, учреждения, организации, их должностные или служебные лица, другие субъекты, которые по закону уполномочены осуществлять властные функции, в том числе и на выполнение делегированных полномочий по рассмотрению административных дел.

в) внешнее действие административного акта. Это означает, что действие акта направлено на субъектов, которые не входят в структуру административного органа.

Ученые выделяют многочисленные критерии для классификации административных актов. Рассмотрим критерии которые предлагает известный украинский профессор Вадим Аверьянов [6, с. 283-285]:

- За юридическими последствиями административные акты делят на:

- 1) обязывающие;
- 2) запрещающие;
- 3) уполномочивающие;
- 4) содержащие отказ.

- По критерию формы волеизъявления:

- 1) письменные акты;
- 2) устные акты.

- За порядком принятия:

- 1) единолично;
- 2) коллегиально;
- 3) совместно двумя или более субъектами;
- 4) по согласованию.

- За субъектом, который имеет право выдавать или принимать административные акты:

- 1) акты Кабинета министров Украины;
- 2) акты центральных органов исполнительной власти;
- 3) акты местных органов исполнительной власти.

Этот перечень целесообразно было бы дополнить актами органов местного самоуправления, поскольку к их полномочиям относятся принятие многочисленных индивидуальных актов.

- В зависимости от момента начала действия:

- 1) немедленно, то есть с даты подписания или принятия;
- 2) с даты, указанной в самом акте;
- 3) в срок, указанный в другом акте;
- 4) после государственной регистрации;
- 5) после официального доведения до сведения населения в установленном порядке.

Интересно разделение административных актов по характеру действия в отношении лица на положительные и отрицательные [7, с. 167]. Такое разделение характерно для на-

уки польского административного права. Практическое значение такого разделения заключается в особенностях процедуры принятия каждого из таких актов. Принимая акт, который имеет негативные последствия для лица, орган публичной администрации или его должностное лицо должен письменно обосновать необходимость принятия такого акта, в то время как при приеме положительных актов это не требуется.

В доктрине немецкого административного права административные акты по содержанию делят на постановляющие, констатирующие, правоустанавливающие и такие, которые решают спор. Постановляющими являются акты, которые предписывают, запрещают, позволяют, отказывают, ограничивают, отменяют (распространенная категория). К учредительным актам относятся акты, которые констатируют определенное состояние (например, подтверждение места жительства). Правоустанавливающие акты, в свою очередь, устанавливают определенные правоотношения (например, присвоение статуса чиновника) [9, с. 108].

Учитывая вышеизложенное, документ разрешительного характера можно определить как акт, издаваемый уполномоченным разрешительным органом и дающий право на совершение частным лицом определенных действий или занятие определенной деятельностью.

Для того чтобы понять сущность документов разрешительного характера, необходимо определить каким именно видам административных актов соответствуют документы разрешительного характера согласно перечисленным выше критериям для классификации.

Итак, за юридическими последствиями документы разрешительного характера можно отнести к правоуполномочивающим административным актам, поскольку выдача лицу документа разрешительного характера фактически предоставляет ему право на совершение определенных действий или занятие определенной деятельностью.

Стоит также отметить, что результатом разрешительного производства



может стать акт, который содержит отказ. Например, в случае подачи лицом, которое ходатайствовало о выдаче разрешения неполного пакета документов, необходимых для получения документа разрешительного характера или выявления в документах, представленных лицом, недостоверных сведений, административный орган отказывает заявителю в выдаче документа разрешительного характера. Стоит отметить, что отказ в выдаче документа разрешительного характера не должен лишать заявителя права обратиться за документом разрешительного характера еще раз после исправления допущенных ошибок.

По критерию формы волеизъявления, документ разрешительного характера должен иметь письменную форму. Это обусловлено, прежде всего, сущностью документа разрешительного характера. Кроме того, предусмотрена административная и уголовная ответственность за совершение определенных действий или занятие определенной деятельностью без получения разрешения или другого документа разрешительного характера. В частности, административная ответственность предусмотрена за осуществление хозяйственной деятельности без получения разрешения или другого документа разрешительного характера, если его получение предусмотрено законом (кроме случаев применения принципа молчаливого согласия) [2, ст. 161-4]. Уголовная ответственность предусмотрена за незаконное обращение с огнестрельным, холодным оружием, боевыми припасами, взрывчатыми и радиоактивными веществами, наркотическими средствами и т. д. [1, ст. 263 - 265]. Таким образом, можно сделать вывод, что документ разрешительного характера имеет своеобразную правоупотверждающую функцию.

Документы разрешительного характера могут приниматься единолично (например, разрешение на выполнение строительных работ) или коллегиально (разрешение на размещение объектов внешней рекламы).

По критерию юридической формы выражения, документы разрешительного характера существенно отличаются от классификации предложенной

для административных актов. К документам разрешительного характера законодательством отнесены:

- разрешение;
- согласование;
- заключение;
- решение;
- свидетельство;
- и другие документы, которые предусмотрены законодательством Украины и имеют разрешительный характер.

Следует отметить, все нормативные акты, которые определяют виды документов разрешительного характера, содержат их открытый перечень, что на практике является существенным препятствием для частных лиц при реализации ими своих прав. Открытость перечня разрешительных документов, установленного законодателем, позволяет органам публичной администрации применять разрешительную процедуру и относительно получения других документов, которые по своей сущности не имеют разрешительного характера.

Существенное практическое значение для классификации документов разрешительного характера имеет деление на срочные и бессрочные. Бессрочными документами являются те, срок действия которых не ограничен. Срочные разрешительные документы предоставляются лицу на определенный срок. Их срок действия ограничен разрешительным органом или нормативными актами. Срок действия документа разрешительного характера или неограниченность срока действия такого документа устанавливается исключительно законами Украины.

Безусловно, что документ разрешительного характера является положительным (способствующим) для лица, которое ходатайствовало о его получении, поскольку он предоставляет лицу право на совершение определенных действий или занятие определенной деятельностью.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод, что документы разрешительного характера являются административными актами, учитывая тот факт, что им присущи все признаки и особенности административных актов, а также специфические признаки, позволяющие отличить

разрешительные документы от других актов индивидуального действия.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України: від 1 вересня 2001 року. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10>.
3. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 року № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
4. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг: постанова Кабінету міністрів України від 17 липня 2009 № 737 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=737-2009-%EF>.
5. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України, реєстраційний номер ВРУ 2789, від 18.07.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=1&num=6020&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id.
6. 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. – С. 283–285.
7. Ochendowski E. Prawo administracyjne. – Torun, 1999. – P. 167.
8. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. – К. : «Конус-Ю», 2010. – С. 296.
9. Школик А. М. Порівняльне адміністративне право. – Львів : ЗУКЦ, 2007. – 308 с.



ГЛОБАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ – ЖЕЛАЕМЫЙ ИЛИ ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЙ?

Е. ЛЬВОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права и законодательного процесса
Одесского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

SUMMARY

The article deals with theoretical problems, concerning the necessity of revision of role of international law as a universal system of principles and norms, being the basis of new international order for the whole international association. The ideas of reconfiguration of international law, gaining the features of constitutional importance, were verified into the corresponding modern idea of «global constitutionalism». In the article the concept aspects of formation of global constitutionalism and its critical ideological positions are highlighted. Besides in the article the author analyzed the basic burning questions of global constitutionalism and titled the visions of its formation.

Key words: global constitutionalism, globalization, global governance, constitution, constitutionalism, constitutionalization, international law.

* * *

Статья посвящена проблематике, связанной с необходимостью пересмотра роли международного публичного права как универсальной системы принципов и норм, выступающей основой нового международного порядка для всего международного сообщества в целом. Идеи реконфигурации международного публичного права, приобретая черты конституционной значимости, оформились в соответствующую новейшую концепцию под названием «глобальный конституционализм». В статье рассмотрены концептуальные аспекты становления глобального конституционализма. Высветлены критические идейные позиции, касающиеся данного политико-правового феномена. Кроме того, в данной статье автор осуществил анализ основных актуальных вопросов глобального конституционализма и обозначил перспективы его дальнейшего формирования.

Ключевые слова: глобальный конституционализм, глобализация, глобальное управление, конституция, конституционализм, конституционализация, международное право.

Постановка проблемы. Первое десятилетие XXI века ознаменовалось глобальными негативными явлениями (мировой финансово-экономический кризис, террористические атаки, революции, экологические катаклизмы и т.п.), которые повысили значимость вопроса реализации прав человека и определили новое направление конституционного развития государств во всем мире. На сегодняшний день международное право является единственным существующим инструментом обеспечения оптимального правового регулирования сложившегося международного порядка. Тем не менее стало очевидным, что в условиях глобальных вызовов устоявшиеся понятия международного права подлежат модернизации. В международном праве активно стала использоваться конституционная терминология, кроме того его конституционной основой стало обеспечение прав и свобод человека, которое нашло свое отображение в теории «конституционализации» и в формировании отрасли глобального конституционного права.

Результатом такого конституционного прочтения роли международного права стало доминирование в современной западной юриспруденции новейшей концепции под названием «глобальный конституционализм».

Актуальность темы. В международных отношениях закрепилась тенденция к объединению национальных сообществ в единую мировую систему, что нашло свое выражение в активизации международного сотрудничества государств с целью выработки новых правовых

инструментов решения глобальных проблем и противостояния глобальным угрозам. Государства предстали перед необходимостью объединения в соответствующие интеграционные институты, что привело к глобальной взаимозависимости стран. Последняя, в свою очередь, обозначила значимость построения новейшего международного правопорядка, в котором будут главенствовать ценности национального конституционализма.

Решением данного вопроса стала концепция «глобального конституционализма», которая представляет

собой политико-правовую идеологию, предусматривающую создание глобального правового сообщества с собственными организационно-правовыми механизмами управления политической властью, которая гарантировала бы общие интересы всех государств мира и реализовывала бы общечеловеческие ценности.

Целью данной статьи является комплексное изучение сущности и значения новейшей концепции «глобальный конституционализм», а также определение влияния глобальных процессов на формирование современного конституционализма.

Анализ последних исследований и публикаций. На постсоветском пространстве теоретико-методологические аспекты влияния глобализации на формирование конституционно-правовых отношений, а также правовой анализ сдвигов в системе международного, европейского и национального конституционализма стали предметом фундаментальных научных исследований ведущих ученых-юристов, например, в Украине таких, как: М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Ю. М. Бысага, М. В. Буроменский, Ю. О. Волошин, О. Ф. Высоцкий, В. Н. Денисов, В.



М. Кампо, О. Л. Копыленко, Л. А. Луць, Н. Р. Нижник, М. П. Орзих, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорилко, О. Ф. Скакун, В. Я. Таций, Ю. М. Тодыка, О. Ф. Фрицкий, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко и др. Например, в России исследование влияния глобализации на конституционное право посвящены работы О. Барабанова, Н. Богдановой, Г. Вельяминова, И. Коноховой и др.

В свою очередь, научное исследование концепта «глобальный конституционализм» в контексте конституционализации современного международного правопорядка и глобального управления базируются на работах ученых-представителей американской и западно-европейской правовой науки - А. фон Богданди, К. Веземан, А. Винер, Я. Дунофа, Р. Йохансена, С. Кима, М. Кумма, Я. Кларберса, М. Коскенъеми, М. Мадуро, А. Петерса, Д. Розенау, А. Стоун Свита, Е. Танчева, К. Томушата, Я. Трахтмана, К. Тускоза, М. Тушнета, Р. Фалька, К. Швельбел и др.

Изложение основных положений. Перманентный процесс глобализации стал «катализатором» для выявления несостоятельности правительств государств самостоятельно справляться с проблемами финансово-экономического, экологического и военно-политического характера, которые не имеют определенной «территориальной прописки» и стали опасными для других стран мира.

В таких качественно новых условиях универсализации международных отношений глобальный конституционализм выступил как новейший концепт, который носит междисциплинарный характер и затрагивает вопросы пересмотра конституционно-правового регулирования общественных отношений как внутри государств мира, так и на международном уровне. Глобальный конституционализм основывается на идеях американского и европейского конституционализма, которые осуществили значительное влияние по всему миру в конце XX века.

«Праотцом» глобального конституционализма можно считать немецкого ученого Кристиана Тамушата,

который в конце 90-х гг. XX ст. озвучил новый подход к пониманию международного права, высказал мнение о схожести Устава ООН с Конституцией международного сообщества и ввел понятие «международного конституционализма» [1]. По мнению директора Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву Армина фон Богданди, международный конституционализм, являясь просто дополнением к внутригосударственному конституционализму, стал значительным шагом в прогрессе цивилизации [2].

Основателями теории глобального конституционализма в современном его проявлении можно назвать американских исследователей Р. Фалька, Р. Йохансена, С. Кима (1993). Под «глобальным конституционализмом» они понимают набор транснациональных норм, правил, процедур, та институций, созданных для определения направления трансформационной политики, посвященной реализации ценностей мирового порядка как внутри, так и между тремя системами перекрестной политической деятельности в независимом мире (первая система представлена государственными игроками, вторая – межправительственными организациями (в т. ч. система ООН), третья – негосударственными объединениями и индивидуумами) [3].

По мнению современного американского ученого – исследователя глобального конституционализма, профессора Йельского университета А. Стоун Свита, формированию теории глобального конституционализма способствовал перенос идей Немецкого классического права (1949), давшего основу системе конституционной юстиции, которая, в свою очередь, не только трансформировала Немецкое право, политику и теорию государства, а значительно повлияла на развитие конституционализма по всему миру [4]. Действительно, идеи принципа пропорциональности между обеспечением прав и публичными интересами (который характерен для европейского права), идеи немецкого административного права (полицейского права) сегодня находят свое

выражение в отраслях глобального конституционного и глобального административного права.

Глобальный конституционализм представляет собой доктрину, которая устремляется к применению конституционных принципов в международно-правовой сфере с тем, чтобы легализовать правовое регулирование процесса глобального управления. Как методологически верно заметил российский ученый О. М. Барабанов, глобальный конституционализм – это очередная форма правления, когда власть, чтобы соответствовать требованиям демократии должна быть конституционного ограниченной [5].

Одна из приверженцев теории «глобального конституционализма», профессор международного права Университета г. Базель Анне Петерс отмечает, что глобальный конституционализм стал основной повесткой дня современной науки международного права, поскольку он дает возможность создать всемирно приемлемую транснациональную сеть правовых порядков [6].

Идеи о создании глобального общества с соответствующей нормативно-правовой регламентацией не новы и базируются на разработках ученых-философов и юристов прошлых веков. Так первые идеи создания всемирной федерации и всемирного гражданства были обоснованы в XVIII веке в работе известного немецкого философа И. Канта, который продолжил идеи Диогена Синопского (ок. 412 до н. э.) о рассмотрении всех жителей планеты как нераздельное сообщество «космополитов». В XXI в. данная теория вызывает особый интерес в контексте построения нового информационного общества в условиях усиления роли сети Интернет, и развития новых систем коммуникации.

По мнению А. Петерс, в свете процессов глобализации и старая добрая идея о международной конституции для международного правового сообщества (С. А. Вердросс, 1926) стала актуальной и также требует пересмотра [6].

Очевидно, что новейшее глобальное правовое сообщество несо-



менно требует появления акта конституционного характера, поскольку конституционализм выступает как легитимная основа существования человечества, и сама идея общества неотделима от права (*Ubi societas, ibi ius*). Известны несколько вариантов текста Глобальной Конституции, однако вопрос легитимации такого единого документа, который бы стал приемлем для всех стран мира именно в писаной форме остается открытым.

Однако, все же вызываются критические мнения относительно возможных сверх-ожиданий, связанных с нереальностью и преждевременностью идей глобального конституционализма. Некоторые ученые считают, что глобальный конституционализм – это утопия, не имеющая под собой основания. Например, к недостаткам глобального конституционализма относят: формирование конституционного империализма (Н. Лахман, П. Еллот), отсутствие конституционной методологии, наличие евроцентризма, антидемократическую юристократию, отсутствие возможности революционных изменений в будущем и т. п.

Так, например, исследуя вопрос конкуренции стран за международный финансовый капитал, Алекс Нунн высказал точку зрения о том, что концепция глобального конституционализма представляет собой идею, благодаря которой в многочисленных соглашениях и правовых институтах фиксируются «мотивы» государств-конкурентов, которые заинтересованы лишь в экономическом росте [7]. По мнению А. Нунна, самым скандально известным из подобных соглашений – является ВТО, но есть и другие, разработанные в региональных организациях, таких как ЕС, НАФТА и АСЕАН, и особенно условия, оговоренные в новой Программе по борьбе с бедностью, осуществляемой в рамках «Инициативы МВФ и Всемирного Банка для нуждающихся стран с большими долгами». Тем самым, зарождающийся «глобальный конституционализм» призван – в долгосрочной перспективе – закрепить завоевания капитала и помешать протесту – в

настоящем и будущем – сопротивляющихся государств и подчиненных социальных классов.

Вышеописанные альтернативные критические замечания, безусловно, имеют право на жизнь, однако они не вполне обоснованы, так как, по нашему мнению, глобальный конституционализм является новейшей конституционной доктриной, которая только формируется и не должна восприниматься как «уже готовый к употреблению продукт». Глобальный конституционализм очень четко отражает реалии современных международных отношений, выступает как идеология, которая постоянно обновляется, усиливается и «расцветает». На ранней стадии своего становления данная концепция уже имеет внутреннюю логику формирования и развития, механизмы, частные теории и принципы.

По нашему мнению, можно выделить следующие основные структурные характеристики (элементы) глобального конституционализма:

1) Глобальное конституционное правовое сознание. Глобализация конституционного права осуществляется благодаря глобализации правового сознания (переход от локального к планетарному правовому сознанию). Ученые из Англии Дж. Л. Дунофф и Дж. П. Трахтман в своей работе «Функциональный подход к глобальному конституционализму» определяют глобальный конституционализм как расширение конституционного мышления до мирового порядка, который основывается на идеях, убеждениях, и обязательствах также как политика или правовая доктрина [8]. Кроме того, глобальный конституционализм также влияет на национальное конституционное самоопределение в части идей самоуправления, форм демократического участия и представительства (М. Мадуро).

2) Конституционно-правовое регулирование глобального управления. Глобальный конституционализм предусматривает создание глобальной социальной системы (глобально-сообщества) с глобальным всепланетарным демократическим управлением, Глобальной конституцией

и глобальным конституционным правом (Р. Фальк, А. Петерс, В. Богатырёв, М. Баймуратов, Ю. Волошин, В. Чиркин).

3) Глобальные конституционные правоотношения. Государство является основным представителем мирового сообщества. (К. Тамушат). Расширение идеи национального государства как институционализированного сообщества может считаться последней точкой процесса конституционного обеспечения межгосударственных глобализационных процессов (Р. Робертсон).

4) Глобальная конституционная законность. Повышение интенсивности глобализации мира в XXI ст. выявило тенденцию к принятию во многих странах мира кодексов и писаных конституций, что привело к повышению роли закона как источника права. (В. Богатырёв). Поскольку как политико-правовое явление конституционализм сформировался при переходе к индустриальному обществу, то и переход к информационному обществу ознаменовался появлением на рубеже XXI века глобального конституционализма.

5) Глобальные конституционно-нормативные постулаты (Международные принципы и нормы (Устав ООН, Глобальная Хартия Земли, уставные соглашения («конституции») Европейского Союза и другие писаные и неписаные источники права ЕС, Лиссабонское соглашение 2007 г., Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, Парижская Хартия для новой Европы, Декларации и конвенции по вопросам устойчивого развития и т. д.).

В то же время нельзя не подчеркнуть, что идеология глобального конституционализма должна создаваться с использованием таких юридических конструкций, которые будут соответствовать современным реалиям с учетом основных принципов международного права, в особенности суверенного равенства государств и защиты прав человека.

Как отмечает А. Петерс, для того чтобы заслужить признание в политической сфере, глобальные конституционалистам следует освещать



текущую ситуацию глобальной независимости. При таком обстоятельстве дел национальные и глобальные общественные интересы все больше тяготеют к конвергенции, при чем национальные интересы и всемирный идеализм отнюдь не находятся в противодействии друг с другом. Поэтому глобальный конституционализм в далекой перспективе сможет даже расширить национальные экономические и политические интересы, хотя некоторые государства могут выиграть больше, чем другие. Тем не менее за всю историю развития человечества в сравнении с многими национальными конституционными системами, согласительные (договорные) режимы ЕС, Европейского Суда по правам человека и Всемирной организации торговли могут быть отнесены к лучшим из конституционных режимов [9].

Примечательно, что глобальный конституционализм активно обсуждается на одноименных международных семинарах (Global Constitutionalism Seminar), которые с частой периодичностью проводятся в Йельском университете (Yale Law School). В 2012 году с целью создания лучшего понимания основ и принципов политического порядка в глобальных масштабах под редакцией известных ученых из США и Европы (Магиаса Кумма, Энтони Ф.Ланга, Мигеля Мадуро, Джейсма Тулли, Андже Винера) в издательстве Cambridge University Press стал выпускаться научный профессиональный журнал под названием «Глобальный конституционализм», в котором публикуются работы ученых в сфере международного права [10].

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что активный процесс глобализации продолжает стремительно сказываться на развитии правовых систем, и не всегда международное право выступало эффективным инструментом для адекватного управления этими изменениями. В свою очередь глобальный конституционализм стал отправной точкой трансформации международного права в новейшую правовую систему, отвечающую реалиям XXI века, поскольку именно легитимация международного права

является главной среди функций глобального конституционализма.

Для правовых систем стран бывшего СССР, особенно для Украины, которая определила для себя курс на евроинтеграцию, глобальный конституционализм может стать значимой парадигмой научного знания в условиях глобальных угроз, поскольку дает возможность для качественно новых конституционно-обеспеченных условий межгосударственного сотрудничества. Таким образом, глобальный конституционализм несомненно достоин внимания ученых-юристов и практиков, поскольку за столь недолгую историю своего развития, глобальный конституционализм стал известен как революционная идеология в защиту международного права с международным правопорядком, который способствует решению глобальных проблем и эффективно обеспечивает соблюдение универсальных принципов, содержащихся в уставе ООН.

Список использованной литературы:

1. Tomuschat Chr. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law / Chr. Tomuschat // *Recueil de cours*. – 1999. – № 25.
2. Богданди А. Конституционализм в международном праве: комментарии к предложению из Германии / А. фон Богданди // *Право и политика*. – 2008. – № 1. – С. 68–70.
3. Falk, Richard A. A Constitutional foundations of world peace / edited by Richard Falk, Robert C. Johansen, Samuel S. Kim / State University of New York Press, 1993, 338 p.
4. A. Stone Sweet. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. // http://works.bepress.com/alec_stone_sweet/11.
5. Барабанов О. Н. Глобальное управление и глобальное сотрудничество / О. Н. Барабанов // *Глобализация: человеческое измерение*. – М. : РОС-СПЭН, 2002 – С. 31–53, Барабанов О. Н. Глобальное управление: моногр. / О. Н. Барабанов, В. А. Голицын, В. В. Терещенко. – М. : Изд-во МГИМО-Ун-та, 2006. – С. 127–128.
6. Peters A. Global constitutionalism revised. / A.Peters// Why obey international law, The American Society of international law -2005. – Vol. 11 – P. 39–67.
7. Хунн А. Генеральное соглашение по торговле услугами, высшее образование и реформы в Соединенном Королевстве [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://scepis.net/library/id_387.html.
8. Dunoff J. L., Trachtman J. P. A Functional Approach to Global Constitutionalism / J. Dunoff, J. Trachtman [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1311983>.
9. Peters A. The merits of global constitutionalism. / A. Peters // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. – Vol. 16 #2. – 2009. – P. 397.
10. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.law.yale.edu, <http://journals.cambridge.org/action/displayJournal?jid=GCN>.



СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ КОНЦЕССИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

А. МАКАРЕНКО,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

SUMMARY

Modern development of concession activity status in Ukraine and Republic of Moldova is considered in the article, the basic factors of influence are analysed and systematized on development of concession activity in these countries. Using the potential of the concession activity acquires a strategic nature in the context of globalization and the role of transport infrastructure (road and water mix between Ukraine and the Republic of Moldova), the innovation infrastructure (technology parks, venture capital companies, technology transfer centers) to ensure a competitive, sustainable and economic development in the countries. A promising direction of integration of economic entities of Ukraine and the Republic of Moldova in the world economy based on innovation and the development of transport infrastructure with the use of the concession mechanism can be exported outsourcing services.

Key words: investment, concession activity, concession agreement.

* * *

В статье рассмотрено современное состояние развития концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова, проанализированы и систематизированы основные факторы влияния на развитие концессионной деятельности в этих странах. Использование потенциала концессионной деятельности приобретает стратегический характер в условиях глобализации и повышения роли транспортной инфраструктуры (автомобильное и водное соединение между Украиной и Республикой Молдова), инновационной инфраструктуры (технопарков, венчурных предприятий, центров трансферта технологий) в обеспечении конкурентоспособного, устойчивого и безопасного развития экономики в странах. Перспективным направлением интеграции хозяйствующих субъектов Украины и Республики Молдова в мировую экономику на основе развития инновационной и транспортной инфраструктуры с применением концессионного механизма может стать экспорт услуг аутсорсинга.

Ключевые слова: инвестиции, концессионная деятельность, договор концессии.

Постановка проблемы. Процесс развития и становления рыночных отношений в Украине и Республике Молдова продолжается около двадцати лет. Однако проблема дефицита инвестиций в экономике этих стран остается нерешенной и по сегодняшний день. Внедрение и эффективная реализация концессионной деятельности по привлечению средств частных инвесторов в государственный сектор, разработка и совершенствование необходимого правового поля, становятся все более актуальными.

Концессионная деятельность насчитывает столетия истории, является достаточно исследованной в правовой, экономической и других сферах, отличается простотой и универсальностью. Это единственная из договорных форм использования общественной собственности, которая может использоваться практически во всех сферах хозяйствования.

Однако, несмотря на значительное количество научных исследований, вопросы особенности и перспектив развития концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова, как странах, которые имеют общие исторические этапы развития, а также поиск и объединение основных факторов, влияющих на становление и развитие концессионной деятельности являются недостаточно исследованными.

Целью данной статьи является исследование, анализ и раскрытие особенностей и усовершенствование развития концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова, основных факторов, влияющих на развитие и становление концессионной деятельности в этих странах, которые помогут усовершенствовать.

Для достижения указанной были поставлены следующие задачи:

- исследовать состояние развития концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова;

- проанализировать и группировать основные факторы влияния на развитие концессионной деятельности, на основе научной литературы и действующего законодательства в Украине и Республике Молдова;

- создать основные предложения для активного и успешного развития

концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова.

Методологической и теоретической основой исследования послужили концепции и гипотезы, представленные в трудах отечественных и зарубежных юристов. Вопросами правового регулирования концессионной деятельности занимались отечественные и зарубежные ученые, в частности В. К. Мамутов, С. А. Сосна, А. Н. Григоров, А. А. Конопляник, Н. И. Бернштейн, А. В. Бенедиктов, А. В. Карасс, Л. Г. Ландау.

Изложение основного материала исследования. Концессионная деятельность (концессия), как форма привлечения инвестиций в национальные экономики широко распространена в современном мире. На территории бывшего СССР законодательство о концессии после более чем 60-летнего перерыва стало возрождаться в начале 90-х годов. Так, Закон Республики Молдова «О концессиях» был принят 13 июня 1995 года, а в Украине Закон «О концессиях» датирован 16 июля 1999 года.

Согласно Закону Республики Молдова «О концессиях», концессия - договор, по которому государство уступает (передает) инвестору (физическому либо юридическому лицу, в том числе иностранному) право на



осуществление деятельности по разведке, разработке, освоению или восстановлению природных ресурсов на территории Республики Молдова, на оказание государственных услуг, эксплуатацию объектов государственного (муниципального) имущества, которые в соответствии с законодательством полностью или частично исключены из гражданского оборота, а также право на осуществление отдельных видов деятельности, в том числе составляющих государственную монополию, взамен на компенсацию и взятие на себя управления объектом концессии, предполагаемого риска и имущественной ответственности [1].

В основном концессионном законе в Украине выделяются понятия концессия – предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе юридическому или физическому лицу (субъекту предпринимательской деятельности) права на создание (строительство) и (или) управление (эксплуатацию) объекта концессии, при условии взятия субъектом предпринимательской деятельности (концессионером) на себя обязательств по созданию (строительству) и (или) управлению (эксплуатации) объектом концессии, имущественной ответственности и возможного предпринимательского риска; и договор концессии (концессионный договор) – договор, к которому уполномоченный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления (концессиодатель) предоставляет на платной и срочной основе субъекту предпринимательской деятельности (концессионеру) право создать (построить) объект концессии или существенно его улучшить и (или) осуществлять его управление (эксплуатацию) в соответствии с настоящим Законом с целью удовлетворения общественных потребностей [2].

Из этих понятий следуют выводы, что в Республике Молдова концессия приравнивается к договору, а в Украине – это услуга на основании договора.

Факторами влияния на развитие концессионной деятельности в Укра-

ине и Республике Молдова являются основные направления, сферы и средства, которые с разных сторон влияют на концессионную деятельность. Факторы влияния на развитие концессии можно разделить по разным критериям.

Мы предлагаем следующие:

1) по направлению в применении концессий – внутренние и внешние;

2) по темпам развития – статические и динамические;

3) за субъектами реализации концессионной деятельности – национальные и международные;

4) за объектами применения концессионной деятельности – факторы, влияющие на объект государственной или коммунальной собственности.

Следует выделить основные положительные и динамические факторы развития концессионной деятельности Украины и Республики Молдове:

- получение льгот от государственного или муниципального финансового учреждения для реконструкции и модернизации объекта концессии;

- возможность получения прибыли от управления объектом концессии;

- возможная приватизация объекта концессии по истечении срока контракта;

- улучшение имиджа предприятия-концессионера, что в свою очередь приведет к повышению уровня его конкурентоспособности для органов местного самоуправления;

- концессия позволяет привлечь инвестиции в малорентабельный сектор. Ее использование создает для инвестора условия, позволяющие ему вкладывать собственный капитал в объекты коммунальной собственности, тем самым ослабляя для местного бюджета тяжелое бремя финансирования предприятий жилищно-коммунальной сферы;

- объекты, созданные концессионером в исполнение условий концессионного договора, автоматически становятся коммунальной собственностью и за органами местного самоуправления сохраняется право собственности на имущество усовершенствованное, реконструированное и за счет средств концессионера;

- концессия является эффективным механизмом управления и организа-

ции. Преимуществом концессии является и то, что она позволяет привлечь к управлению государственной и муниципальной собственностью «эффективного» руководителя. Частный руководитель-концессионер, работающий за вознаграждение, напрямую связана с результатами его работы, будет эффективным по сравнению с государственным чиновником, работает за бюджетные средства;

- концессия дает возможность использовать новейшие научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки, с помощью которых появляется возможность снизить себестоимость жилищно-коммунальных услуг, а соответственно и тарифов, что, в свою очередь, создаст предпосылки для существенного уменьшения компенсационных платежей с бюджета путем сокращения численности населения, которое претендует на жилищные субсидии;

- с применением концессии обеспечивается комплексное использование имущества предприятий жилищно-коммунальной сферы;

- согласно условиям использования концессии, предприятие остается в коммунальной собственности, и его деятельность контролируется органами местного самоуправления.

Существуют и негативные факторы, основным способом преодоления которых является внесение соответствующих дополнений и поправок в законодательно-нормативную базу.

Перед подписанием договором концессии в обеих странах имеет место процедура выбора концессионера – поиск соискателя или международные тендеры в Молдове, и концессионный конкурс в Украине.

Особенностью объекта концессионной деятельности как в Украине, так и в Республике Молдова, в первую очередь, является его «нестандартность», ведь недра, природные ресурсы в различные исторические периоды и сегодня представляют собой отдельный вид объектов с особым правовым статусом, изъятых из общего публичного обращения. Так, Законом Украины «О передаче объектов права государственной и коммунальной собственности» определены основные принципы передачи государственных объектов в соб-



ственность территориальных общин и урегулированы отношения, связанные с этим [4].

Предоставление иностранным инвесторам концессии на исследование, добычу и развитие природных ресурсов в Республике Молдова находится в исключительной компетенции Правительства Республики Молдова и осуществляется в соответствии с его постановлениями. Срок концессии природных ресурсов не должен превышать 50 лет. Предоставление иностранным инвесторам прав пользования существующими или строящимися объектами, находящимися в государственной (муниципальной) собственности, но не переданными в хозяйственное ведение предприятиям, учреждениям или организациям, а также прав на строительство, владение и пользование объектами, передаваемыми по окончании согласованного срока их эксплуатации в государственную (муниципальную) собственность, осуществляется на основе концессионных договоров, заключаемых с уполномоченными органами государственного управления.

Исторически сложилось, что объектами концессионной деятельности является имущество, которое относится к праву государственной или коммунальной собственности. Эти объекты находятся в общем пользовании всеми членами общества, что является одной из причин, по которой они не подлежат свободному обращению на рынке и не отчуждаются. В первую очередь это касается объектов государственной и социальной инфраструктуры. Установка подобного правового режима обусловлено также фактом необходимости обеспечения непрерывного производственного процесса на этих объектах вследствие постоянной потребности в его результатах [7].

Особенностью концессионной деятельности является то, что в конечном итоге во внедрении объекта заинтересован не только концессионер, на которого возлагаются обязанности удовлетворять потребности третьих лиц в определенной продукции и услугах, но и сами эти третьи лица - потребители, клиенты и т. д. Они могут сравнивать деятельность того или иного объекта при государственном/коммунальном управлении или частном и выбирать

объект с более высоким уровнем сервиса и качеством обслуживания.

Перечень концессионных объектов закреплено Законом Украины от 19 июля 1999 года «О концессиях». Законодатель оставил право дополнять этот перечень за концессиоделателем. Однако это касается только концессий коммунального имущества. Так, согласно п. 3 ст. 3 указанного Закона, соответствующие местные советы могут принять решение по этому вопросу исключительно на пленарных заседаниях.

А в Республике Молдова Постановлением Парламента утвержден перечень объектов, предлагаемых для сдачи в концессию [3].

Особенностью объекта концессионной деятельности является высокая доходность из-за отсутствия или ограниченности конкуренции. Монопольное функционирование таких объектов обусловлено, например, социальной значимостью, особенностями производства.

Основной целью концессионных договоров в обеих странах на основе концессии является определение органом местного самоуправления условий хозяйствования, основанных на показателях деятельности, которые четко направляют концессионера на достижение поставленных городом целей, а концессионер берет на себя обязательства по выполнению поставленных ему задач в обмен на определенную автономию в вопросах управления предприятием.

Как продолжение развития концессионной деятельности, в 2010 году в Украине был принят Закон «О государственно-частном партнерстве», а уже в следующем году был утвержден специальный порядок предоставления частным партнером государству информации о выполнении договора в рамках государственно-частного партнерства.

При правительстве Республики Молдова был создан Национальный совет по государственно-частному партнерству. Помимо него вопросами государственно-частного партнерства занимается Агентство публичной собственности Молдавии, заинтересованное в повышении эффективности использования инфраструктуры, находящейся в госсобственности.

Однако главным показателем успе-

ха развития механизма государственно-частного партнерства в обеих странах будут проекты, которые из-за долгих сроков реализации (до 30 лет и выше) находятся на разных стадиях завершения и анализировать их еще рано.

Концессия как форма партнерства государства и частного капитала является одним из важных методов улучшения эффективности инфраструктуры, быстрым и привлекательным для государства способом привлечения инвестиций в экономику. Государство постепенно отказывается от неэффективных методов ведения хозяйства, передавая функции управления государственной собственностью частному сектору, который, в свою очередь, пользуясь государственными гарантиями, приносит в производство опыт, знания, ноу-хау, осуществляет капиталовложения, минимизирует риски [5].

Социально-экономический эффект концессионной деятельности заключается в том, что потребители получают более качественное обслуживание при минимальных расходах со стороны государства. В этом контексте можно выделить следующие задания для развития концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова: создание конкуренции на рынке, максимизация благополучия потребителей и наиболее эффективное предоставление услуг. Концессионер, следовательно, должен быть более эффективным, нежели государственная монополия.

Потребители заинтересованы в том, чтобы концессионер предоставил им более низкий тариф, а снижение тарифов возможно только при снижении расходов на производство. И тут концессионный платеж, исчисляемый от стоимости основных фондов, может стать недостатком, и не только потому, что превращается в дополнительные расходы концессионера на производство, но также и потому, что такой платеж может быть зафиксирован в размере, гораздо большем, чем прибыль государственной монополии. В этом случае концессионный проект может стать неприбыльным.

В результате инфраструктурные проекты с низкой прибыльностью (например, жилищно-эксплуатационная сфера, городской транспорт, водоснабжение) имеют мало шансов на вне-



дрение, особенно в условиях высоких политических рисков, поскольку инвестор всегда оценивает прибыльность и рискосность проекта.

На сегодня актуальными и в Украине, и в Республике Молдова являются вопросы передачи в концессию аэропортов. По мнению экспертов, аэропорт Кишинева является потенциальным конкурентом Международного аэропорта «Одесса» в борьбе за пассажиропоток. Эти города находятся на сравнительно небольшом расстоянии друг от друга – порядка 190 километров – на пересечении евроазиатских торгово-экономических путей.

Подводя итоги сказанному, можно сделать следующие выводы, что перспективы для развития и совершенствования концессионной деятельности в Украине и Республике Молдова есть, но для этого надо:

- улучшить и усовершенствовать концессионное законодательство, особенно по различным отраслям, где предусмотрено подписание концессионных соглашений;
- сформировать доступный перечень объектов, передаваемых в концессию;
- создать налоговые льготы для отечественных концессионеров, с целью более широкого привлечения частного сектора в сферы, которые нуждаются в поступлении дополнительного капитала;
- создать единый государственный орган, который будет следить за объектами, которые были переданы в концессию, за ценовой политикой концессионеров;
- четко установить права и обязанности для субъектов концессионных правоотношений.

Концессионерам необходимо разрабатывать бизнес-план безубыточной деятельности как условия подписания договора концессии. Следует усовершенствовать нормы, касающиеся организационно-правового механизма реализации концессии, а, в частности, необходимо в законодательном порядке определить, кому принадлежит право собственности на объект концессии после заключения договора концессии и имеет концессионер право изменять организационно-правовую форму предприятия.

Также важно решить вопрос о защите прав территориальной общины, дебиторской и кредиторской задолженности, а также вопрос возмещения концессионеру расходов в связи с приобретением новых объектов в контексте недостаточности средств бюджетов местных советов.

Выводы. Использование потенциала концессионной деятельности приобретает стратегический характер в условиях глобализации и повышения роли транспортной инфраструктуры (автомобильное и водное соединение между Украиной и Республикой Молдова), инновационной инфраструктуры (технопарков, венчурных предприятий, центров трансферта технологий) в обеспечении конкурентоспособного, устойчивого и безопасного развития экономики в странах. Перспективным направлением интеграции хозяйствующих субъектов Украины и Республики Молдова в мировую экономику на основе развития инновационной и транспортной инфраструктуры с применением концессионного механизма может стать экспорт услуг аутсорсинга.

Ведь, как показывает опыт развитых стран, одним из эффективных путей успешного функционирования государственного сектора экономики является привлечение к финансированию и управлению объектами государственной собственности частного капитала за счет развития концессионной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Закон Республики Молдова «О концессиях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.base.spinform.ru>.
2. Закон Украины «О концессиях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.motorulez.ru/cgi-bin/faq.pl>.
3. Постановление парламента Республики Молдова «Об утверждении перечня объектов, предлагаемых для сдачи в концессию» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lex.md/legirus/compart/hpar/a96/11058361/htm>.
4. О передаче объектов права государственной и коммунальной собствен-

ности: Закон Украины от 03.03.1998 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – Ст. 228.2.

5. Сосна С. А. Концессионные договоры с иностранными инвесторами Текст. / Сосна С. А. // Правовое регулирование иностранных инвестиций / Отв. ред. Светланов А. Г. – 1995. – С. 66–76.

6. Сосна С. А. Концессионные соглашения: теория и практика Текст / С. А. Сосна. – М., 2002. – 256 с.

7. Гевлич Г., Русанов А. Концессия как инструмент долгосрочного развития естественных монополий // Экономика. Финансы. Право. – 2009. – Вып. 9. – С. 37–40.

8. Григоров А. Н. Договор концессии: проблемы юридической квалификации // Экономика. Финансы. Право. – 1999. – Вып. 10. – С. 22–24.

9. Конопляник А. А. Законы о концессиях и разделе продукции есть. Энергия. Экономика. Техника. Экология. – 2006. – № 5. – С. 2–8.



ПРОБЛЕМЫ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОЗНИЧНОЙ ТОРГОВЛИ НЕПРОДОВОЛЬСТВЕННЫМИ ТОВАРАМИ, БЫВШИМИ В УПОТРЕБЛЕНИИ

Т. МАЛАНЧУК,

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин и банковского права
ГВУЗ «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

SUMMARY

The issues concerning the problems of Ukrainian legislation about administrative legal regulation of retail trade of used goods, in particular the issues concerning improvement of administrative legal regulation of commission trade of non-food goods and also laws of regulation of so called «second hand» trade are studied in the article. Some history moments of origin of «second hand» category goods, tendencies of their distribution both in Ukraine and in other countries, influence of these goods on home trade market in Ukraine are studied by the author.

Key words: commission trade, «second hand» trade, humanitarian aid, «second hand» licensing.

* * *

В статье исследуются вопросы, касающиеся проблем украинского законодательства относительно административно-правового регулирования розничной торговли товарами, бывшими в употреблении, в частности вопросы относительно усовершенствования административно-правового регулирования комиссионной торговли непродовольственными товарами, а также законодательного урегулирования так называемой торговли «секонд-хенд». Автором рассматриваются некоторые моменты истории возникновения товаров категории «секонд-хенд», тенденции их распространения как в Украине, так и в других странах, влияние этих товаров на рынок внутренней торговли Украины. Кроме того, в статье анализируются вопросы относительно ограничения импорта в Украину товаров «секонд-хенд», а также осуществления надлежащего государственного контроля за реализацией одежды, бывшей в употреблении.

Ключевые слова: комиссионная торговля, торговля «секонд-хенд», гуманитарная помощь, лицензирование «секонд-хенда».

Постановка проблемы. В Украине в последние годы время от времени возникает вопрос относительно ограничения импорта одежды, бывшей в употреблении, который, по мнению правительства отрицательно воздействует на развитие легкой промышленности внутри страны. На данный момент нормативно-правовое регулирование розничной торговли товарами, бывшими в употреблении является достаточно опосредованным. В связи с этим возникает необходимость в исследовании проблем действующего украинского законодательства относительно административно-правового регулирования розничной торговли товарами, бывшими в употреблении, а также влияния такой торговли на экономику страны в целом и развитие отечественной легкой промышленности в частности. Анализ научной литературы свидетельствует, что существующие исследования лишь опосредованно посвящены вопросам возникновения и развития торговли товарами, бывшими в употреблении в рамках общей характеристики этого института. В основном же данная проблема широко обсуждается в сети Интернет. Таким образом, вопрос административно-правового регулирования розничной торговли товарами, бывшими в употреблении, в науке исследован недостаточно.

Введение. Торговля бывшей в употреблении одеждой существует уже много столетий. В эпохи Средневековья и Возрождения она была средством, с помощью которого бедные слои населения получали доступ к качественной и модной одежде, поскольку новая одежда была очень дорогой. При этом оживлению торговли в те времена способствовала не только потребность в одежде со стороны бедного населения, но и экзотич-

ность одежды из других частей мира, поскольку в те времена уникальность одежды свидетельствовала о благосостоянии и социальном статусе владельца. Торговля бывшей в употреблении одеждой быстрее развивалась в тех странах, где имело место избыточное производство одежды. В большинстве стран в течение последних десятилетий торговля бывшей в употреблении одеждой и обувью приобретает всё большее распространение. Одним из

известных факторов роста объёмов торговли является расслоение населения по уровню доходов как внутри стран, так и между странами.

Целью этой статьи является попытка исследования проблем украинского законодательства относительно административно-правового регулирования торговли товарами, бывшими в употреблении, а также изложение собственных взглядов на данную проблему и внесение предложений касательно путей ее разрешения.

Изложение основного материала. Одной из составляющих розничного товарооборота является торговля товарами, которые уже были в употреблении. На сегодняшний день в Украине такая торговля осуществляется в форме комиссионной торговли и так называемой торговли «секонд-хенд».

По данным аналитического отчета Института экономических исследований и политических консультаций, сегодня бывшие в употреблении одежда и обувь редко сразу выбрасываются старыми владельцами. Существуют три основные направления использования бывшей в употреблении одежды:

- использование в качестве одежды внутри страны или ее экспорт;



- использование в качестве сырья в разных секторах экономики;

- утилизация в качестве мусора.

В зависимости от направления использования бывших в употреблении вещей можно выделить такие группы основных заинтересованных игроков на рынке:

- население, которое жертвует свои бывшие в употреблении одежду и обувь в благотворительные организации, или же продаёт в комиссионных магазинах, на рынках, через сеть Интернет, и т. п.;

- население (прежде всего бедное), которое покупает бывшую в употреблении одежду;

- неприбыльные организации, которые получают бывшие в употреблении вещи бесплатно и передают их бедным слоям населения, или же продают в собственной сети магазинов, или же коммерческим экспортерам бывшей в употреблении одежды;

- экспортеры и импортеры бывшей в употреблении одежды;

- коммерческие компании по переработке текстильных отходов [1, с. 12-13].

В развитых странах мира значительной является сеть «экономных» (thrift shops) или благотворительных (charity shops) магазинов при церквях и благотворительных организациях, куда население отдаёт бывшие в употреблении вещи бесплатно. Сегодня благотворительные организации являются одним из крупнейших источников международной торговли бывшей в употреблении одеждой вследствие своей активности по её собиранию. Поскольку благотворительные организации часто получают больше одежды, чем могут раздать бедным или же продать в своих магазинах, они всё чаще продают излишки одежды компаниям, которые перерабатывают текстильные отходы или же экспортерам такой одежды [2]. Деньги, полученные от продажи бывших в употреблении одежды и обуви в благотворительных магазинах, направляются на благотворительность. В частности, на эти деньги финансируют программы по обучению, закупку лекарств и оказание медицинской помощи, а также деятельность миссий благотворительных организаций в другие страны, прежде всего страны Африки.

Индустриализация и экономиче-

ский рост способствовали развитию маркетинговых кампаний по продвижению новых товаров, включая одежду. Кроме того, вследствие экономической глобализации произошло перенесение производства в страны с дешевой рабочей силой (в частности Китай), что способствует снижению цен на определённые виды одежды.

Всё большую популярность приобретают комиссионные магазины, куда население приносит свою одежду на продажу. Комиссионная торговля является дополнительным источником, который не требует выпуска товаров, а увеличивает розничный товароборот. Она включает в товароборот имеющиеся у населения товарные ресурсы (предметы потребления) без существенных материальных затрат и, в свою очередь, стимулирует покупку новых товаров, которые население покупает за деньги, вырученные от продажи лишних, ненужных вещей и имущества. Такой вид торговли даёт возможность соответствующим группам семей с низким и средним доходом покупать более дешёвые товары.

Комиссионная торговля непродовольственными товарами в Украине подчинена общим нормам договора комиссии, установленным гражданским законодательством Украины, но с учётом особенностей, определённых Правилами комиссионной торговли непродовольственными товарами, утверждёнными приказом Министерства внешнеэкономических связей Украины от 13 марта 1995 г. № 37. В соответствии с указанными Правилами на комиссию принимают непродовольственные товары, пригодные для использования (как новые, так и те, которые были в употреблении, но не нуждаются в ремонте или реставрации и соответствуют санитарным нормам и требованиям), а также антикварные и уникальные вещи, произведения искусства. Не принимают для комиссионной торговли военное снаряжение, ткани и другие товары военного ассортимента, бельё со штампами учреждений, товары бытовой химии, лекарственные средства и изделия медицинского назначения, газовые плиты и баллоны к ним без документов службы газового хозяйства, товары с просроченным сроком хранения, пиротехнические изделия,

игрушки для детей возрастом до трёх лет, игрушечное оружие с пластиковыми пулями, копии аудиовизуальных произведений и фонограмм, которые были в употреблении, а также новые в случае отсутствия сопроводительных документов.

Таким образом, по нашему мнению, комиссионная торговля способствует развитию внутренней торговли в целом, не оказывая при этом негативного влияния на продвижение на рынок товаров отечественных производителей.

Несколько противоположной является ситуация, которая сложилась в Украине с торговлей товарами «секонд-хенд». Понятие «секонд-хенд» в нашем современном понимании появилось более века назад. По одной из версий, понятие «секонд-хенд» появилось в Англии XVII века, когда короли из милости дарили свою одежду наиболее верным вассалам. А один из предметов гардероба высокопоставленного лица – королевский плащ – передавался только во временное пользование, что считалось особой милостью. Пока вассал-фаворит носил плащ короля, он считался его главным поверенным – «вторыми руками», по-английски – «секонд-хенд».

На сегодняшний день в Европе существует много компаний, которые поставили этот бизнес на профессиональную основу. Во многих развитых странах работают прибыльные компании, которые собирают бывшую в употреблении одежду, сортируют её и экспортируют в другие страны. «Секонд-хенд» закупается на специализированных фабриках, предназначенных для сбора ношенной одежды, её дезинфекции и санитарной обработки, сортирования, переработки и продажи. Особенно серьезно относятся к индустрии «секонд-хенда» в Великобритании, Ирландии, Голландии. Деятельность компаний в этих странах лицензируется и пребывает под строгим контролем государства. Первая фабрика по переработке бывшей в использовании одежды была открыта в Англии более 100 лет назад [3]. Необходимо заметить, что во всем мире «секонд-хенд» является внутренним – внутри страны изготавливают, сдают и там же продают. В Украине же своя специфика. То есть, одежда «секонд-хенд»



к нам поступает из-за рубежа. В свою очередь торговля «секонд-хендом» занимает определенный сегмент рынка, а это – дополнительная конкуренция отечественной продукции. Поскольку объемы поставок «секонд-хенда» стремительно растут, то можно сделать вывод, что растет и спрос на такой товар. Торговля «секонд-хендом» в Украине – это, прежде всего, прибыльный бизнес. Поскольку, покупая за границей одежду за бесценок, экспортируя ее в Украину и продавая здесь значительно дороже, предприниматель выигрывает значительную сумму на разнице в цене. Кроме того, украинская система таможенного налогообложения содержит значительные уступки. Поскольку льготная ставка ввозной пошлины на «секонд-хенд» (для большинства стран Европы, с которыми Украина подписала контракты о двусторонних торговых отношениях) всего лишь 5,3%. А размер пошлины на ввоз в Украину новой одежды – 12% от ее стоимости. Таким образом, нетрудно догадаться, что выгодно ввозить в нашу страну.

Как совершенно резонно отмечает Л. А. Гончар, торговля импортной поношенной одеждой («секонд-хенд») не требует больших капиталовложений и дает гарантированную прибыль. На украинском рынке сегодня функционирует много больших фирм, которые занимаются закупкой и оптовой реализацией больших партий импортного «секонд-хенда» и более 100 мелких оптовиков, которые совершают доставку товара к розничной торговой сети. Технология продаж «секонд-хенда» предусматривает два основных способа продажи – с сортированием и без сортирования. Несортированные партии в розничной торговой сети продаются на вес независимо от качества товаров. В зависимости от цены и качества представляются и реализуются четыре категории «секонд-хенда»:

1. Смешанный «секонд-хенд» – это одежда, которая сортируется по сезонам – зима, лето, весна, осень в мешки весом 50, 100 и 150 кг.

2. Ассортимент – это одежда высшего качества, которая продается поштучно, сортируется по видам и пакуется в мешки весом 25, 50 и 100 кг.

3. Шоп – дорогие качественные вещи (мех, кожаная одежда). Они паку-

ются в мешки по 25, 50 и 100 кг и продаются в магазинах.

4. Оригинал – это несортированный товар. Он продается в таком виде, в котором был отгружен из контейнера. Это самая дешевая категория «секонд-хенда». Пакуется в мешки по 100-200 кг и полиэтиленовые пакеты, которые содержат несортированные вещи (зимние, летние, обувь, одежда и тому подобное) [4, с. 27-28].

Влияние торговли использованными вещами на экономику стран-импортеров, по нашему мнению, является неоднозначным. Существуют как преимущества, так и недостатки такой торговли. С одной стороны, она делает доступной качественную одежду для бедных слоев населения, а с другой – может угрожать развитию национальной легкой промышленности. Поэтому эффект, который производит ввоз использованных вещей на благосостояние населения стран-импортеров, также зависит от его влияния на выпуск и занятость в легкой промышленности.

В Украине в течение последних лет время от времени возникал вопрос относительно ограничения импорта использованной одежды, которая, по мнению правительства, негативно влияет на развитие легкой промышленности внутри страны. В частности, 18 февраля 2013 года депутат Виталий Немилостивый зарегистрировал в Верховной Раде законопроект «О запрете оптовой и розничной торговли, кроме комиссионной, старых текстильных изделий, одежды и обуви» под № 2320. По его словам, необходимость принятия законопроекта обосновывается тем, что все больше и больше происходит перенасыщение внутреннего рынка одежды и обувью, бывшей в употреблении («секонд-хендом»). «В 2012 году объем товаров, которые были ввезены на территорию Украины, составил 98,6 тыс. тонн, а за последние 5 лет он составил 447 843 000 кг (это по 10 кг на каждого украинца). Эти показатели ежегодно увеличиваются, что негативно влияет на развитие как отечественной легкой промышленности, так и экономики страны в целом. Указанные статистические данные свидетельствуют о существовании коррупционной составляющей в указанной экономической сфере, что приводит к многомиллиардным

потерям госбюджета Украины, Пенсионного и других социальных фондов», – указывает автор в пояснительной записке к законопроекту.

Хотя, это не впервые, когда возник вопрос относительно регулирования ввоза «секонд-хенда». Еще в 2008 году народный депутат Павел Костенко инициировал изменения к Закону «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» путем лицензирования импортеров «секонд-хенда». Тогда поддержала идею лицензирования и Украинская ассоциация предприятий легкой промышленности [5]. В сентябре 2010 года в проекте Налогового кодекса Украины были предусмотрены несколько положений, которые бы имели последствием фактический запрет импорта использованных вещей в страну при условии их внедрения. Речь идет о предложенном изменении подхода к оплате ввозной пошлины на товары «секонд-хенд» и запрет использовать упрощенную систему налогообложения розничными продавцами использованной одежды. Но эти нормы были исключены из принятого Налогового Кодекса Украины вследствие значительных протестов в защиту торговли товарами «секонд-хенд».

По нашему мнению, ограничения на ввоз в Украину «секонд-хенда» с помощью тарифных мер противоречат обязательствам, взятым Украиной при вступлении во Всемирную торговую организацию (ВТО). Поскольку наша страна является членом ВТО, это влечет за собой соблюдение определенных обязательств относительно ограничения таможенных тарифов и сборов, которые не могут быть выше установленных международными договорами категорий.

С другой стороны, поддерживаем мнение президента Всеукраинского объединения областных организаций работодателей легкой промышленности, относительно того, что введение лицензирования повысило бы ответственность операторов данного рынка и не позволило бы им ввозить под видом секонд-хенда какой-то другой товар и нарушать санитарно-эпидемиологические нормы. Но, по нашему убеждению, такой подход не решает проблему в целом. Поскольку, в резуль-



тате введения лицензирования мелкие компании не смогут работать на рынке, они будут вынуждены или «уйти в тень», или прекратить работу. Для крупных же поставщиков введение лицензирования пойдет даже на пользу, поскольку, таким образом, из рынка уйдут мелкие конкуренты. При условии введения лицензирования поставлять продукцию в Украину будут только несколько крупных компаний, а остальные компании начнут и них покупать и на месте реализовывать продукцию.

Вместе с угрозами для развития отечественной легкой промышленности в Государственной службе Украины по вопросам регуляторной политики и развития предпринимательства (далее – Госпредпринимательство) также обеспокоены санитарным аспектом данного вопроса: чиновники подчеркивают, что наличие значительного объема товаров «секонд-хенд» на территории Украины несет угрозу для жизни и здоровья населения Украины из-за риска распространения опасных инфекций. По словам президента Украинской ассоциации предприятий легкой промышленности Валентины Изовит, товары «секонд-хенд» при ввозе в Украину практически не проверяются на соблюдение гигиенических и санитарных норм, хотя, как известно, «секонд-хенд» обрабатывается на заграничных фабриках формальдегидом, формалинами, которые опасны для здоровья человека. С мнением В. Изовит соглашается и председатель Госпредпринимательства Михаил Бродский, который заявляет, что в Украину этот товар поступает обработанным опасными формальдегидами, которые отрицательно влияют на органы зрения и дыхательные пути, что подтверждается заключениями СЭС и итогами сертификаций [6].

Кроме того, реализация «секонд-хенда» может быть достаточно прибыльной деятельностью для частных предпринимателей, большинство из которых зарегистрированы как плательщики единого налога, однако она не приносит всех возможных доходов в госбюджет, поскольку, по данным Госпредпринимательства, 80% «секонд-хенда» ввозится в качестве гуманитарной помощи без уплаты таможенных платежей [7]. По мнению председателя

Госпредпринимательства М. Бродского, необходимо исключить продавцов «секонд-хенда» из перечня предпринимателей, которые могут работать на едином налоге, что приведет к росту цен на их товар и соответственно уменьшит спрос. Категорически не согласны с таким мнением, поскольку товар «секонд-хенд», по нашему мнению, является социально значимым товаром, так как в преимущественном большинстве случаев является единственным источником пополнения гардероба для малообеспеченных слоев населения, и его подорожание лишит их возможности покупать необходимую одежду и обувь. А вот обещания М. Бродского о том, что Госпредпринимательство будет делать регулярные заявления об опасности такого товара для покупательниц, заслуживает внимания.

На каждом пограничном пункте, через который в нашу страну ввозят одежду «секонд-хенд» оптом, есть санитарно-контрольные пункты или отделы. На этих пунктах работники санэпидемслужбы должны проверять все документы на «секонд-хенд», в том числе и сертификат, удостоверяющий безопасность товара для потребителей. Этот сертификат должен иметь отметку министерства здравоохранения той страны, из которой к нам ввозят «секонд-хенд», а также данные о проведении профилактических действий для обеззараживания одежды.

По словам главного санитарного врача Крымской республиканской санитарно-эпидемиологической станции Марии Кровяковой, несмотря на то, что этот товар проходит таможенный карантин и дезинфекцию, санитарно-эпидемиологическая служба (СЭС) не всегда успевают проверить все поставки такого товара на содержание вредного фенола и формальдегида [8].

К сожалению, в Украине санитарные нормы и правила работы точек продажи «секонд-хенда» отсутствуют. Поэтому в санэпидемстанции при проверках руководствуются Правилами розничной торговли непродовольственными товарами, утвержденными Приказом Министерства экономики Украины от 19.04.2007 г. № 104, которые, конечно же, не охватывают весь комплекс проблем, возникающих в связи с реализацией «секонд-хенда».

Но, по нашему мнению, такой мотив для запрета «секонд-хенда», как забота о здоровье граждан, не является обоснованным, поскольку не меньше сомнений вызывает дешевая синтетическая одежда, произведенная в Китае, обработанная неустановленным красителем, которая захватила большую часть нашего внутреннего рынка промышленных товаров.

Таким образом, подытоживая все вышеизложенное, заметим, что, по нашему мнению, отечественный потребитель сам имеет право выбирать, какой товар покупать, тем более что такое право гарантировано ему законодательством. Поэтому, если не будет спроса на товары «секонд-хенд», то и не будет смысла делать бизнес на его ввозе и продаже.

Выводы. В результате можно сделать вывод, что на украинском рынке совсем немного конкурентоспособных отечественных предприятий, которые выпускают товары легкой промышленности, поэтому выбор у отечественного потребителя небольшой: вещи китайско-турецкого происхождения (недорого, но и качество оставляет желать лучшего), совсем небольшой процент продукции отечественного производителя и товары «секонд-хенд».

По нашему мнению, в настоящее время вопрос торговли товарами, бывшими в употреблении является достаточно опосредованным. Поэтому существует необходимость в детальном законодательном урегулировании данной категории товаров, которое состоит, во-первых, в законодательном закреплении понятия «товары секонд-хенд», а во-вторых – в необходимости такого государственного регулирования указанного сегмента рынка, которое сделало бы невозможной колоссальную прибыльность данного вида бизнеса, но при этом оставило бы такой товар доступным для самых малообеспеченных слоев населения.

Список использованной литературы:

1. Торговля вживаними речами в світі та Україні. Аналітичний звіт / Інститут економічних досліджень та політичних консультацій. – Київ, 2010. – 91 с.

2. Charity Retail Association of the UK [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.charityretail.org.uk>.

3. Second-Hand за рубежом и в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://srs-company.ua/second-hand-za-rubezhom-i-v-ukraine>.

4. Гончар Л. А. Організація торгівлі : конспект лекцій. – Д. : ДУЕП, 2004. – 120 с.

5. В Україні мають намір запровадити ліцензування ввезення секонд-хенду [Електронний ресурс] // NEWSru.ua Економіка. – Вівторок, 13 травня 2008 р. – Режим доступу : <http://palm.newsru.ua/finance/13may2008/sekond.html>.

6. Бродский нашел в секонд-хендах яд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kakrabota.com.ua/article/30076>

7. Хотят запретить ввоз в Украину «секонд-хенда» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zdorovja.com.ua/content/view/13753/56/>.

8. Бродский о «секонд-хенде» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://censor.net.ua/news/135242/brodskiyi_o_sekondhend_quotv_ukrainu_tovar_postupaet_obrabortannym_opasnymi_formaldegidamiquot.

9. Маренко Н. Кабмин запретил секонд-хенд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sobytiya.com.ua/public/08/2342>.

РОЛЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖБ В ПРОЦЕССЕ КОНТРОЛЯ ЗА ТРАНСПОРТИРОВКОЙ ЛЕКАРСТВЕННЫХ И НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Ю. МАЛЬЧЕНКО,
аспирант кафедры административного права и административного
процесса Одесского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to the actual to date problem of transporting medicines and drugs on the territory of Ukraine, as well as the role of public services in the process of monitoring the transport of medicines and drugs in Ukraine. This issue is poorly understood and requires special attention and further research. In this paper, disclose such basic concepts as the control and state control, the peculiarities of transporting medicines and drugs, as well as precursors, the basic organs directly involved in the control of the transport of medicines and drugs and their main task. Particular attention is paid to the State Service of Ukraine for Drug Control and the State Inspectorate for Quality Control of Medicines of the Ministry of Health of Ukraine Investigated and analyzed the sources of law governing the state control over the quality and shipment of medicines and drugs in Ukraine.

Key words: government control, transportation, drug, the State Inspectorate for Quality Control of Drugs Ministry of Health of Ukraine, The State Service of Ukraine on Drug Control.

* * *

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме транспортировки лекарственных и наркотических средств на территории Украины, а также роли государственных служб в процессе контроля за транспортировкой лекарственных и наркотических средств на территории Украины. Данная проблема мало изучена и требует особого внимания и дальнейших исследований. В этой работе раскрыты такие основные понятия, как контроль и государственный контроль, выявлены особенности транспортировки лекарственных и наркотических средств, а также прекурсоров, определены основные органы, непосредственно участвующие в процессе контроля за транспортировкой лекарственных и наркотических средств и их основные задачи. Особое внимание уделено Государственной службе Украины по контролю за наркотиками и Государственной инспекции по контролю за качеством лекарственных средств Министерства здравоохранения Украины. Исследованы и проанализированы правовые источники регулирующие государственный контроль за качеством и транспортировкой лекарственных и наркотических средств в Украине.

Ключевые слова: государственный контроль, транспортировка, лекарственное средство, Государственная инспекция по контролю за качеством лекарственных средств Министерства здравоохранения Украины, Государственная служба Украины по контролю за наркотиками.

Постановка проблемы. Статья 3 Конституции Украины закрепляет: человек, его жизнь и здоровье признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Именно поэтому политика нашего государства направлена на совершенствование фармацевтического и медицинского законодательства. Транспортировка является очень важным этапом поступления лекарственных средств в медицинские учреждения, аптеки и т. д. От соблюдения всех норм и правил транспортировки субъектами, уполномоченными осуществлять перевозки, непосредственно зависят жизнь и здоровье граждан нашего государства. Сегодня, особенно в условиях новых изменений в законодательстве, исследование данного вопроса приобретает особую актуальность.



Актуальность темы. Обеспечение государственного контроля за транспортировкой лекарственных и наркотических средств связано с наличием целой системы правовых норм, создающих базу для ее правильного функционирования. При условии развития правового государства и надлежащем правовом регулировании органы, осуществляющие контроль за транспортировкой лекарственных и наркотических средств, должны обладать слаженной, прогрессивной организацией работы, поскольку их эффективное функционирование является основой стабильной жизнедеятельности общества и государства в целом.

Теме контроля как одного из основных способов обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении посвящено значительное количество исследований ряда авторов: С. В. Кивалова, Е. В. Додина, Д. Н. Бахраха, Ю. П. Битяка, Б. Н. Габричидзе, Л. Р. Белой, А. П. Алехина, В. М. Гарашука, П. Н. Белого, С. А. Баранова, В. Л. Грохольского, С. В. Продайко, А. А. Музыки [1, с. 58]. Но в данных научных работах особого внимания не уделялось роли государственных служб в процессе контроля за транспортировкой лекарственных и наркотических средств, поэтому актуальность такого исследования не вызывает сомнений.

Целью статьи является определение места в системе государственных органов Украины и роли государственных служб в обеспечении контроля за транспортировкой лекарственных и наркотических средств.

Украина на сегодняшний день является страной транзита наркотических средств и новым рынком сбыта. Под видом новых лекарственных средств могут ввозиться и наркотические средства, психотропные вещества, прекурсоры и их аналоги. Опасность неконтролируемого оборота лекарственных и наркотических средств веществ общеизвестна. Увеличение масштабов их производства и оборота, антисоциальные тенденции, проявляющиеся на этом фоне, обуславливают необходимость применения на национальном и международном уровнях соответствующей системы контроля.

Как отмечают С. В. Кивалов, Ю. П. Битяк, Л. Р. Белая, контроль – это основной способ обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении, один из важнейших элементов государственного управления. Без организации и осуществления контроля невозможна надлежащая работа государственных служб, других подконтрольных государственных структур. Режим законности и дисциплины в государственном управлении, главными направлениями осуществления которого являются: а) соблюдение плановой, финансовой, ценообразовательной, договорной, технологической, исполнительной, трудовой и других видов государственной дисциплины; б) использование государственных ресурсов; в) выполнения требований природно-охранного законодательства; г) подбор и расстановка кадров в государственном секторе; д) выполнение социальных программ.

Сущность государственного контроля государственных служб определяется прежде всего его содержанием. Д. Н. Бахрах, отмечает, что содержание контроля состоит из: 1) наблюдения за функционированием подконтрольных объектов (или подконтрольного субъекта), получения объективной информации о выполнении ими правил и поручений, получение объективной информации об их состоянии;

2) анализа собранной информации, выявления тенденций, причин, разработки прогнозов;

3) принятия мер по предупреждению нарушений дисциплины, вредных последствий, в том числе прекращение противоправных действий с целью недопущения новых нарушений

4) прекращения противоправной деятельности с целью недопущения вредных последствий, новых нарушений;

5) учета конкретных нарушений, определения их причин и условий, 6) выявление виновных, привлечения их к ответственности [1, с. 58, 59].

Контроль как за законным, так и за незаконным оборотом наркотиков осуществляется путем законодательного закрепления основных направ-

лений, форм и методов противодействия незаконному обороту наркотиков в ходе практической деятельности государственных органов, осуществляющих борьбу с незаконным обращением наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Контроль за качеством лекарственных средств в Украине возлагается на Государственную инспекцию по контролю за качеством лекарственных средств Министерства здравоохранения Украины, которая была создана приказом Министерства здравоохранения Украины в 1992 году. Полномочия, структура Государственной инспекции МОЗ и права ее должностных лиц были определены Законом Украины «О лекарственных средствах» от 4 апреля 1996 года.

Согласно ст. 14 Закона, систему органов государственного контроля качества лекарственных средств представляют Государственная инспекция по контролю качества лекарственных средств Министерства здравоохранения Украины с непосредственно подчиненными ей государственными инспекциями по контролю качества лекарственных средств в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе [2].

Проектом приказа Министерства здравоохранения Украины утверждается Порядок осуществления контроля качества лекарственных средств при транспортировке, однако следует отметить, что на сегодняшний день в Украине отсутствует утвержденный государством порядок осуществления контроля качества лекарственных средств при транспортировке.

Согласно данному проекту, при транспортировке лекарственных средств должны быть соблюдены условия, обеспечивающие сохранение их исходного качества и сохранности, не допуская попадания на них пыли, атмосферных осадков и воздействия посторонних запахов. Если лекарственные средства требуют особых условий хранения при транспортировке необходимо руководствоваться информацией приведенной на упаковке лекарственного средства или в инструкции по применению лекарственного средства.

Формой государственного кон-



троля за качеством лекарственных средств является проведение плановых и внеплановых инспекционных проверок в т. ч. с согласованием взаимодействия с Государственной службой Украины по контролю за наркотиками, Госавтоинспекцией, Государственной таможенной службой, органами Государственного санитарного надзора Украины и их территориальными подразделениями.

Специальными требованиями для транспортировки лекарственных средств являются: защита от повреждения упаковки, разлива, загрязнения, контаминации другими лекарственными средствами или веществами, микроорганизмами. Не допускается транспортировка лекарственных средств с пищевыми продуктами и другими видами груза, кроме парфармацевтической продукции. Дезинфицирующие и лечебно-косметические средства транспортируются в отдельной транспортной таре, которая защищает другие лекарственные средства от воздействия на них посторонних запахов.

Уполномоченное лицо, ответственное за проведение входного контроля качества лекарственных средств, должно периодически выборочно осуществлять контроль условий транспортировки лекарственных средств, которые загружаются и выгружаются, а именно: температурный режим, влажность (с помощью аттестованных средств измерений), защищенность от света, санитарное состояние, целостность упаковок, наличие паспорта транспортного средства и т. п. и сделать соответствующую отметку в накладной в случае отсутствия нарушений.

При установлении фактов нарушения условий транспортировки лекарственных средств, поступающих в предприятия, уполномоченное лицо должно составить соответствующий акт об установлении фактов нарушения поставщиком условий транспортировки, провести визуальный контроль качества лекарственных средств. При отрицательном результате визуального контроля уполномоченное лицо составляет акт о выявленных дефектах, который является основанием для возвращения серии

поставщику или возмещении материальной стоимости лекарственных средств.

Кроме того, лекарственные средства должны транспортироваться с учетом их физических и физико-химических свойств, в условиях, которые защищают от воздействия на них различных факторов внешней среды. При транспортировке лекарственных средств необходимо:

- обеспечить транспортировку ядовитых веществ и лекарственных средств отдельно от других лекарственных средств и сопутствующих товаров (в металлических шкафах, плотно закрытых ящиках и т. д.);

- обеспечить защиту от воздействия света (в транспортной таре светозащитных материалов, отсутствие в автомобиле окон или их полное затемнение)

- обеспечить защиту от влажности;

- обеспечить защиту от воздействия повышенной или пониженной температуры, независимо от температуры внешней среды.

- наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры транспортируются в соответствии с требованиями действующих нормативных актов, регулирующих их оборот в Украине. Перевозка наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров осуществляется только на основании документов строгой отчетности и при хранении сохранности груза [3].

Кроме того, согласно п.4 Положения о Государственной службе Украины по контролю за наркотиками от 13 апреля 2011 года, Государственная служба по контролю за наркотиками готовит и вносит в установленном порядке на рассмотрение Кабинета Министров Украины предложения относительно определения порядка перевозки наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров территории Украины и оформления необходимых документов [4].

Деятельность по перевозке наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров на территории Украины осуществляется юридическими лицами всех форм собственности при наличии у них лицензии на

этот вид деятельности. Согласно Постановлению Кабинета Министров Украины от 14.11.2000 года «Об утверждении перечня органов лицензирования» Государственная служба по контролю за наркотиками выдает лицензии на разработку, производство, изготовление, хранение, перевозку, приобретение, реализацию (отпуск), ввоз на территорию Украины, вывоз с территории Украины, использование, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [5].

Порядок перевозки наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров на территории Украины, а также порядок оформления необходимых для этого документов устанавливаются Кабинетом Министров Украины.

Перевозка наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров может осуществляться при условии обеспечения сохранности груза юридическими лицами, такие средства, вещества и прекурсоры перевозят.

Пересылка наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в почтовых (в том числе международных) отправлениях запрещается. Пересылка наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в качестве гуманитарной помощи запрещается, за исключением случаев чрезвычайного положения, если наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры направляются в соответствующие регионы Украины по отдельному решению Кабинета Министров Украины [6].

Особенностями транспортировки прекурсоров являются:

1. Право осуществлять перевозки на территории Украины прекурсоров имеют только государственные предприятия, занимающиеся изготовлением, хранением, распределением, торговлей, вывозом и ввозом прекурсоров. В случае привлечения государственными предприятиями к перевозке прекурсоров транспортных предприятий, которые не являются подразделениями указанных государственных предприятий, ответственность за сохранность груза возлагается на государственные пред-



приятия, уполномоченные осуществлять обращение прекурсоров. За транспортировку прекурсоров несет ответственность руководитель предприятия, осуществляющего перевозку прекурсоров.

2. Перевозка прекурсоров производится с соблюдением всех мер предосторожности, личной и общественной безопасности и обязательно в сопровождении специальной ответственного лица – представителя грузоотправителя или грузополучателя, экспедитора, который хорошо знает свойства указанных веществ и умеет обращаться с ними. За правильный подбор лиц для сопровождения груза и их инструктаж ответственные руководители предприятий (организаций), которым выделяются данные лица. После тщательной проверки и вводного инструктажа лицом, на которое возложены руководством эти обязанности, начальник отдела материально-технического обеспечения (сбыта) принимает подписку в вышеуказанных лиц о соблюдении настоящей Инструкции и правил транспортировки прекурсоров с предупреждением об ответственности за их нарушение [7].

Законом Украины «О лекарственных средствах» определено, что государственный контроль за качеством лекарственных средств – это совокупность организационных и правовых мер, направленных на соблюдение субъектами хозяйственной деятельности, независимо от форм собственности и подчинения, требований законодательства относительно обеспечения качества лекарственных средств [2].

Выводы. Таким образом, деятельность государственных служб, осуществляющих контроль за транспортировкой лекарственных, наркотических средств и прекурсоров, регламентирована законами и подзаконными нормативно-правовыми актами. Основные из них: Закон Украины «О лекарственных средствах», Закон Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах», а также Положение о Государственной службе Украины по контролю за наркотиками, Приказ Министерства Промышленности Украины «Об утверждении Ин-

струкции о порядке производства, хранения, перевозки и реализации прекурсоров», Приказ Министерства транспорта Украины «Об утверждении Правил перевозок грузов автомобильным транспортом в Украине», Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечня органов лицензирования», Положение о Государственной инспекции по контролю за качеством лекарственных средств Министерства здравоохранения Украины, Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении порядка отбора образцов лекарственных средств для государственного контроля их качества», которые закрепляют основные функции по определенным видам наркотических, психотропных и других лекарственных препаратов и прекурсоров, а также основные требования и условия как к субъектам транспортировки, так и к самой транспортировке в целом. Подытоживая вышеизложенное, можно констатировать, что Государственная служба по контролю за наркотиками и Государственная инспекция по контролю за качеством лекарственных средств являются координирующими органами между соответствующими профильными министерствами и ведомствами, а также общественными организациями.

Список использованной литературы:

1. Організаційно-правові засади та практика запобігання незаконному обігу наркотиків : навч. пос. / А. М. Волощук, О. О. Юхно. – Одеса : ОДУВС, 2011. – 266 с.
2. Закон України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року № 123/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Проект наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку здійснення контролю якості лікарських засобів при транспортуванні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20050901_.html.
4. Положення про Державну службу України з контролю за наркотиками від 13 квітня 2011 року № 457/2011

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://narko.gov.ua/>.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку органів ліцензування» від 14 листопада 2000 р. № 1698 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-2000-%D0%BF>.

6. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 10, ст. 60).

7. Наказ Міністерства Промисловості України «Про затвердження Інструкції про порядок виробництва, зберігання, перевезення і реалізації прекурсорів» № 104 від 19.06.97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0339-97>.

8. Положення про Державну інспекцію з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я, затверджене Постановою КМУ від 16 лютого 1998 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/179-98-%D0%BF>.

9. Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні» від 14.10.1997 р. № 363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0128-98>.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку відбору зразків лікарських засобів для державного контролю їх якості» від 26.04.2003 р. № 610 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/610-2003-%D0%BF>.

11. Порядок ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 15 травня 1997 р. № 143 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0215-97>.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ЦЕЛЕЙ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ВЗЫСКАНИЙ

Н. МАРИНЮК,

соискатель кафедры конституционного, административного права и административного процесса
Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

This article analyzes national legislation, publications and information displayed in periodicals covering controversial issues related to setting goals administrative penalties for offenses. Consider the proposals of individual scientists regarding appropriate options in the administrative law of Ukraine of the term «administrative penalty» term «administrative punishment».

Speaking about the inevitability of punishment, the author uses statistics promulgated by the Ministry of Justice of Ukraine on the results of examination by courts of administrative corruption offenses in the period 2011-2012 years. This allows you to analyze the situation on the application of administrative and disciplinary sanctions for corruption offenses.

Key words: administrative, administrative responsibility, punishment, penalty, goals administrative penalties.

* * *

Статья посвящена анализу отечественного законодательства, научных публикаций и сведений, отраженных в периодических изданиях, освещающих дискуссионные вопросы, касающиеся определения целей административных взысканий за совершение правонарушений. Рассматриваются также предложения отдельных ученых о целесообразности замены в административном праве Украины термина «административное взыскание» термином «административное наказание».

Говоря о неотвратимости наказания, автор использует статистическую информацию, опубликованную Министерством юстиции Украины о результатах рассмотрения судами дел об административных коррупционных правонарушениях за период 2011-2012 гг. Это позволяет проанализировать ситуацию по применению административных и дисциплинарных взысканий за совершение коррупционных правонарушений.

Ключевые слова: административные правонарушения, административная ответственность, наказание, взыскание, цели административных взысканий.

Постановка проблемы. Современное развитие украинского общества и развитие демократического государства невозможны без дальнейшего совершенствования национальной правовой системы. Особенно актуальными являются вопросы исследования института административной ответственности, реализуемой путем наложения на правонарушителей административных взысканий. В то же время вопросы, связанные с определением целей административных взысканий, остаются дискуссионными в науке административного права и требуют проведения дальнейших научных исследований с учетом системных преобразований, сопровождающих процесс перехода от тоталитаризма к правовому государству.

Анализ исследований данной проблемы. Общетеоретические аспекты исследования административной ответственности отражены в работах как отечественных, так и зарубежных ученых: В. Б. Аверьянова, Д. Н. Бахраха, Ю. П. Битяка, Е. В. Додина, И. А. Галагана, И. П. Голосниченко, Л. В. Ковалю, Ю. М. Козлова, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, А. И. Остапенко, В. Д. Сорокина, В. А. Шамрая, Х. П. Ярмаки и других. В то же время вопросы, посвященные определению целей административных взысканий, рассматривались фрагментарно.

Целью статьи являются анализ и обобщение взглядов и подходов ученых к вопросу определения целей административного взыскания в современном правовом поле.

Изложение основного материала исследования. Определяя задачи законодательства Украины об административных правонарушениях, статья 1 КУоАП к ним относит: охрану прав и свобод граждан, собственности, конституционного строя Украины, прав и законных интересов предприятий, учреждений и организаций, установленного порядка, укрепление законности, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе точного и неуклонного соблюдения Конституции и законов Украины, уважения к правам, чести и достоинству других граждан, к правилам общежития, добросовестного выполнения своих обязанностей, ответственности перед обществом [1, с. 5].

Сущность административной от-

ветственности проявляется в наложении административных взысканий на лиц, совершивших противоправные деяния. Административное взыскание представляет собой определенную законом меру наказания в виде определенных неблагоприятных мер морального, материального или физического характера, которая применяется в отношении субъекта административного проступка за его противоправное деяние.

Действующее законодательство рассматривает наказание как «меру ответственности», а все остальное касается цели применения этой меры. Целью административного взыскания, как указано в статье 23 КУоАП, является воспитание лица, совершившего административный проступок, в духе соблюдения законов, уважения к правилам общежития, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами. Административные взыскания характеризуются элементами репрессивного, воспитательного и предупредительного характера, как это следует из содержания ст. 23 КУоАП. Кроме того, их целью является защита общественной безопасности, собственности, установленного порядка



управления и других общественных отношений, охраняемых административными нормами. Каждое административное взыскание – это неблагоприятные юридические последствия, это своеобразное наказание за вред, причиненный проступком определенным общественным отношениям.

Говоря о цели, ее понимают как «то, к чему кто-то стремится, чего хочет достичь» [2, с. 661]. Цель административного взыскания носит комплексный характер.

Если исходить из понятия и целей административного взыскания, то их можно охарактеризовать как:

1) степень ответственности, то есть осуществление определенных репрессивных мер со стороны государства для того, чтобы виновный почувствовал определенные ограничения своих прав, страдания и т. д.;

2) воспитательную цель, то есть исправление и перевоспитание правонарушителя;

3) предупредительную цель, то есть профилактическое воздействие с целью недопущения совершения новых правонарушений со стороны наказанного лица (индивидуальная превенция правонарушений) и предотвращения совершения правонарушений со стороны других лиц (общая превенция правонарушений).

Стоит обратить внимание на то, что в науке административного права вопрос о воспитательной и предупредительной целях административного взыскания достаточно разработан и не вызывает особых противоречий, а в вопросе установления степени ответственности и соотношения ее с наказанием за совершенное деяние дискуссия продолжается. Имеют место взгляды относительно целесообразности замены понятия «взыскание» понятием «наказание». Так, В. К. Колпаков считает, что термин «наказание» более точно соответствует сущности принуждения, применяемого за совершение административных правонарушений, чем термин «взыскание». Любая мера ответственности за административное правонарушение содержит соответствующие ограничения в отношении прав и свобод субъекта ответственности. Эти ограничения и являются

наказанием [3, с. 45]. Указанную позицию поддерживает А. В. Когут, акцентируя внимание на том, что:

- среди признаков административного правонарушения ученые всегда выделяют такой признак, как наказуемость;

- с точки зрения языкового значения, термин «наказание» подходит ко всем видам административных взысканий, в то время как термин «взыскание» (который происходит от глагола взыскивать, что означает, в частности, заставлять оплатить что-либо) является не совсем удачным в отношении предупреждения и административного ареста;

- Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 января 2001 [4] в третьей главе предусмотрено применение к правонарушителям именно термина «административное наказание» [5, с. 292].

По нашему мнению, целесообразно придерживаться позиции законодателя, рассматривая наказание все же как меру ответственности, а не как наказание, поскольку это элемент, который присущ уголовным посягательствам (преступлениям).

Некоторую ясность при рассмотрении этого вопроса можно внести, обратившись к уголовному законодательству. Так, в ч. 2 ст. 50 УК Украины указано, что наказание имеет целью не только кару, но и исправление осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами [6].

В данном случае можно четко проследить, что такие понятия, как «наказание» и «кара», касаются скорее сферы уголовного права и криминалистики. В подтверждение этому стоит обратиться к специалистам в этой области, которые занимались исследованием исторического развития указанных понятий. Так, М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и другие указывают, что проблема цели наказания интересовала многих ученых-юристов и философов, которые работали в области уголовного права в течение всего периода его развития. Многие предложенные ими концепции и теории не привели к однознач-

ному толкованию этой сложной проблемы. Однако среди их множества, как отмечают исследователи, можно выделить две основные группы:

а) абсолютные теории наказания (теории возмездия);

б) относительные теории наказания (теории достижения полезных целей). Представители абсолютных теорий (Кант, Гегель и их последователи) не видели в наказании никакого другого содержания, кроме единственной абсолютной идеи – цели возмездия за совершенное преступление. Как практическую реализацию сторонники этих теорий отстаивали необходимость законодательного закрепления различных систем пропорциональности преступления и наказания, отплаты равным злом за причиненное виновным зло. Сторонников относительных теорий объединяло то, что они видели смысл и полезность наказания в достижении какой-то конкретной цели. Так, сторонники теории устрашения (Бентам и др.) и теории психологического принуждения (А. Фейербах) считали, что наказание должно сдерживать других лиц от совершения преступлений, то есть выполнять цель общего предупреждения. Представители теории специального предупреждения отстаивали идею применения наказания исключительно для того, чтобы сам виновный не совершил нового преступления. Односторонность этих теорий не могла удовлетворить практиков. Поэтому в середине XIX в. появляются так называемые смешанные теории наказания. Общим для них является объединение идей нескольких абсолютных и относительных теорий о цели наказания, их сторонники в различных вариациях признают целями наказания: устрашение, возмездие, возмещение причиненного преступлением морального вреда, исправление, общее и специальное предупреждение. Однако больше всего дискуссий велось по вопросу о признании «карь» целью наказания. Разработчики нового УК Украины решили этот вопрос положительно, исходя из того, что цели наказания многогранны и такое толкование целей наказания соответствует самой



природе этого вида государственного принуждения [7, с. 341].

А. И. Миколенко, исследуя существующие в литературе определения понятия административного взыскания, обращает внимание на их «карательный» характер и выделяет следующие: во-первых, административное взыскание – это мера государственного принуждения, мера административной ответственности, установленной законом; во-вторых, административное взыскание – это мера ответственности, которая может быть применена органом административной юрисдикции только к лицу, признанному виновным в совершении административного проступка; в-третьих, административное взыскание – это мера ответственности, которая заключается в осуждении поведения правонарушителя и ограничении его личных благ, материальных и иных правовых интересов; в-четвертых, административное взыскание – это мера ответственности, которая применяется к правонарушителю с целью наказания, воспитания его в духе уважения к законам и предупреждения новых правонарушений, как со стороны самого правонарушителя, так и других лиц [8, с. 78]. Многообразие определений понятия административного взыскания в юридической литературе, по мнению автора, объясняется тем, что в этих определениях акцент делается то на одни, то на другие особенности, которые характеризуют указанное правовое явление.

Р. А. Калужный, А. Т. Комзюк, А.А. Погребной и другие, комментируя статью 23 КУоАП, указывают на то, что административные взыскания в определенной степени являются карательными, «штрафными» санкциями, потому что они, как правило, заключаются в лишении или ограничении определенных прав, благ. Этим достигается цель наказания нарушителя. За совершенный проступок гражданин либо лишается какого-то субъективного права (права управления транспортным средством), либо ограничивается его правосубъектность (административный арест), либо на него накладываются специальные «штрафные» обязан-

ности. Кроме потерь и ограничений, наказание влечет для нарушителя еще и состояние так называемой «административной наказанности» (аналогичной судимости в уголовном праве), которое существует в течение одного года со дня окончания исполнения взыскания. Однако указанные ученые отмечают, что в комментируемой статье законодатель акцентирует внимание на том, что главная цель административного взыскания – воспитание нарушителя, т. е. формирование у него привычки законопослушного поведения. Взыскание является средством воздействия на его сознание, с помощью которого лицу предоставляются навыки, стимулирующие добровольное сознательное выполнение им своих обязанностей. Ограничения, связанные с мерами административного взыскания, также осуществляют свое воспитательное воздействие, поскольку лицо в будущем стремится не повторять действий, которые влекут установление указанных ограничений [9, с. 53].

А. Т. Комзюк отмечает, что воспитательное воздействие на нарушителя осуществляет как сам факт наложения на него административного взыскания, так и специальные воспитательные меры, применяемые к нему во время выполнения некоторых взысканий. Так, например, во время отбывания исправительных работ осуществляется трудовое воспитание нарушителя, с лицами, подвергнутыми административному аресту, проводятся различные беседы и т. д. Применение мер административного взыскания имеет целью воспитание правонарушителя в духе соблюдения требований закона [10, с. 27].

Т. А. Голядова, исследуя соотношение понятий «мера административной ответственности» и «административные взыскания», указывает, что когда речь идет о мерах административной ответственности, то основной целью применения этих мер является воспитание правонарушителя в духе уважения и соблюдения требований Конституции и законов Украины, а все остальные функции, выделяемые учеными, носят лишь дополнительный характер [11, с. 87].

Д. М. Лукьянец указывает на не-

исследованность воспитательных свойств административной ответственности в целом и цели административного взыскания в частности, связывая это, с одной стороны, с изменением взглядов на роль административной ответственности в правовом регулировании общественных отношений, а с другой – со стремительным уходом от доминирующих в советские времена взглядов на возможность воспитания человека средствами юридической ответственности. В контексте рассмотрения данного вопроса автор исходит из того, что целью воспитания является создание таких качеств личности, которые обуславливают ее правомерное поведение, а само же правомерное поведение, в зависимости от мотивации, разделяет на социально активное, привычное, конформистское и маргинальное, которое на данном этапе развития общества считает доминирующим. Для обеспечения реального воспитательного воздействия на правонарушителя и равенства всех перед законом автор предлагает предусмотреть такой механизм, который сможет обеспечить соответствие административных взысканий в виде штрафа уровню фактических доходов правонарушителя и установить такие их размеры, чтобы интерес к избежанию административной ответственности преобладал перед интересом совершения административного правонарушения и, таким образом, удерживал бы лицо от его совершения. Еще одним направлением автор считает необходимость обеспечения абсолютного выполнения административных взысканий независимо от личных характеристик и имущественного положения правонарушителя. При этом важную роль может сыграть система замены взысканий с использованием такого их вида, как общественные работы [12, с. 91].

Соглашаясь с возможностью введения в перспективе предлагаемой системы замены взысканий (что уже частично имеет место в административном законодательстве Украины (ст. 325 КУоАП), все же возникает сомнение в возможности установления «фактических доходов правонарушителя», особенно при совер-



шении им коррупционных правонарушений.

По нашему мнению, именно неотвратимость наказания за совершенное правонарушение, которое реализуется путем выполнения правонарушителем наложенного на него административного взыскания (с учетом возможности замены взысканий, что должно способствовать их непосредственному выполнению), имеет более важное значение, чем установление «фактических доходов правонарушителя» (даже с использованием возможностей налоговых органов, что подчеркивает Д. Н. Лукьянец), тем более, что определение и назначение административного взыскания в части его индивидуализации является прерогативой суда (или другого органа юрисдикции), в пределах санкций конкретных статей Особой части КУоАП.

Стоит также учесть позицию М. С. Малеина: ответственность лица является выполнение обязанности под принуждением, а наступает она (ответственность) только тогда, когда такая обязанность является выполненной лицом [13, с. 139].

Согласно Закону Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» [14] за совершение коррупционного правонарушения к лицу, кроме оплаты штрафа, применяется также увольнение. В данном контексте обращает на себя внимание то, что в 2011 году судами Украины было принято решение по 1125 протоколам, в том числе – по 943 протоколам наложен штраф, однако лишь 216 человек (22,9% от количества оштрафованных) были уволены в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение. В 2012 году судами было принято решение по 2626 протоколам, в том числе – по 1987 протоколам наложен штраф, однако лишь 551 человек (27,7% от количества оштрафованных) были уволены в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение. Хотя в этой ситуации и наблюдается определенная положительная динамика, все же, считать такое положение дел удовлетворительным нельзя. Большое количество правонарушителей

продолжают работать, тем самым не испытав до конца (не отбыв в полном объеме) предусмотренной Законом ответственности. Это в определенной степени порождает у окружающих и самого правонарушителя чувство безнаказанности.

Учитывая вышесказанное, считаем необходимым предложить предусмотреть ответственность должностных лиц (руководителей) за невыполнение требований законодательства Украины об увольнении лиц, признанных виновными в совершении коррупционных правонарушений, путем внесения соответствующих изменений и дополнений в КУоАП. Введение данной нормы должно способствовать утверждению принципа неотвратимости наказания.

Заключение. Анализ наведенных в статье взглядов и позиций ученых по вопросу определения целей административного взыскания дает нам право утверждать, что они являются органически взаимосвязанными и взаимодополняющими, а также такими, которые обуславливают друг друга. Поэтому дальнейшие научные исследования должны охватывать всю совокупность их разнообразных проявлений, и рассматривать их нужно только комплексно.

Список использованной литературы:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18 вересня 2011 року: (Відповідає офіц. текстів). – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 220 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.
3. Колпаков В. К. Досвід Росії і Казахстану щодо реформування законодавства про адміністративну відповідальність // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 44–47.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

ях от 30 января 2001 № 195-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2001/12/31/admkodeks-dok.html>.

5. Когут О. В. Напрями удосконалення законодавчого регулювання адміністративних стягнень // університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 291–296.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відом. Верховної Ради України. – 2001. – № 25/26. – Ст. 131.

7. Кримінальне право України: Загальна 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-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

8. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учебное пособие. – Х. : «Одиссей», 2004. – 272 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р. А. Каложний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.; – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

10. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. доц. А. Т. Комзюка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.

11. Голоядова Т. О. Поняття та види функцій адміністративної відповідальності // Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць / Керівник авт. кол. С. В. Ківалов; відп. за вип. Л. І. Кормич. – Одеса : «Фенікс», 2009. – Вип. 37. – 476 с.

12. Лук'янець Д. М. Про виховні властивості адміністративної відповідальності // Право України. – 2005. – № 10. – С. 89–92.

13. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Николай Сергеевич Малеин. – М. : Юрид. лит., 1985. – 192 с.

14. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI (набув чинності з 01.07.2011 р.) // Офіц. вісн. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.



ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМИРОВАНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ СТРАН ЕС В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ, ПОТЕНЦИАЛ ЗАИМСТВОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ДЛЯ УКРАИНЫ

А. МЕЛЬНИК,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
Ужгородского национального университета, помощник судьи Жмеринского горрайонного суда Винницкой области,
преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин «Университет современных знаний»

SUMMARY

The article gives the description of competence of local governments of the EU countries in the sphere of regulation of land relations and provided suggestions on improvement of the municipal law of Ukraine in this regard. The author stresses that the territory planning is the most important common feature that unites States of the EU. In the EU the members of the territorial community in the obligatory order are added to the discussion of land-use plans. Local governments in the EU have considerable autonomy in the aspect of decision-making. Through land-use plans, local authorities in the EU member States are creating norms of law and comprehensively regulating land relations.

Key words: competence of bodies of local self-government, the legal regulation of land relations, planning of development of the territory.

* * *

В статье дается характеристика формирования компетенции органов местного самоуправления стран ЕС в сфере регулирования земельных отношений и предоставляется предложения по совершенствованию муниципального права Украины в этом аспекте. Автор подчеркивает, что планировка территории является важнейшей общей чертой, которая объединяет государства ЕС. В государствах ЕС члены территориальной общины в обязательном порядке приобщаются к обсуждению планов землепользования. Органы местного самоуправления в странах ЕС имеют значительную автономию в аспекте принятия решений. Именно посредством создания планов землепользования местные власти государств ЕС создают нормы права и комплексно регулируют земельные отношения.

Ключевые слова: компетенция органов местного самоуправления, правовое регулирование земельных отношений, планирование развития территории.

Введение. Хотя в Украине за годы независимости сформировалась система органов местного самоуправления, однако «самоуправлением» такую деятельность назвать пока трудно. Сейчас органы местного самоуправления Украины действуют под тотальным контролем со стороны государственной власти и осуществляют реализацию в первую очередь функций государства. Проанализировав опыт отдельных стран Европейского Союза в данной сфере общественных отношений, сравнив его с отечественным, возможно будет выделить некоторые элементы, которые можно было бы, при соответствующей национальной модификации, применить при реформировании отечественного муниципального права.

Проблемам компетенции органов местного самоуправления уделено достаточно внимания современными украинскими учеными, такими как О. В. Батанов, П. М. Любченко, В. И. Борденюк, Г. В. Бублик, И. Б. Ковтун, О. А. Лазор, В. Ф. Орзих, Н. А. Погорелко и другие. Однако компетенция органов местного самоуправления в сфере регулирования земельных отношений с точки зрения правотворчества местных советов в части планирования землепользования, а также в сравнении с зарубежным опытом, рассматривается впервые.

Цель статьи: выделить основные принципы формирования компетенции органов местного самоуправления стран ЕС в сфере регулирования земельных отношений и обосновать возможность заимствования зарубежного опыта на территории Украины.

Изложение основного материала. Земля как объект в зарубежной трактовке является более сложным, чем в Украине. Это и почвы, и территория размещения производительных сил, и недра, даже пространство над ней. Размещения земельного участка определяется реальными и мнимыми

точками, установленным в соответствии с земной поверхностью. Права на пространство и на любое материальное содержание, которые находятся внутри границ определенного участка, являются особыми юридическими вопросами [1]. Поскольку Украина стремится стать членом Европейского Союза, то исследовать и оценивать следует именно муниципальное и земельное право стран ЕС.

В ЕС пока нет общей системы земельных отношений. Почти все страны имеют собственные законы, регулирующие земельные отношения. Так, Франция, Бельгия, Италия, Люксембург и Испания опираются на Кодекс Наполеона, Великобритания – на собственно Общее право. Своя система законов существует в Австрии, Германии и Швейцарии. Отдельно от всей Европы стоят Скандинавские страны. Тем не менее во всех западноевропейских странах много похожего.

С недавних пор ЕС держит курс на отказ от финансирования из евробюджета локальных проектов. Средства предоставляются только на условиях софинансирования из



государственного и региональных бюджетов. Нужно отметить, что самфинансирования местных бюджетов важный аспект существования местного самоуправления в странах ЕС. Дотации, конечно существуют, однако они имеют вид финансирования полномочий, которые делегируются органам местного самоуправления (как например во Франции). Поскольку динамика развития рынка недвижимости напрямую зависит от земельной политики, которую проводит местная власть и от стоимости земельных участков, отводимых под застройку, то городская власть во всех развитых странах Европы прямо или опосредованно формирует цены на землю. Городская власть пытается использовать земельный механизм максимально, поскольку это позволяет эффективно пополнять бюджет и одновременно развивать городскую инфраструктуру.

Несмотря на то, что законодательство в странах ЕС по-разному регулирует земельные отношения, существует общая черта, которая их объединяет, – планирование территории.

Планирование территории определяется как процесс, который объединяет экономические прогнозы и прогнозы развития населенных пунктов и территорий, имеющийся развитие социальной сферы, инженерно-транспортной инфраструктуры, экологическое состояние территории. Зарубежный опыт помогает решить проблемы управления развитием градостроительных объектов в условиях рыночных отношений и способствует усовершенствованию методологической базы отечественного территориального планирования. Территориальное планирование рассматривается как средство содействия рыночным отношениям. При этом используют территориальное прогнозирование и моделирование, системный анализ, что дает возможность более обоснованно определять проблемы.

В разных странах территориальное планирование определяется неодинаково, применяют различные формы, методы, сроки относительно территориального (пространственного) планирования. Несмотря на тер-

минологические различия, речь идет о видах работ по благоустройству, объектом которых является территория. Уровни планирования в государствах – членах ЕС регулируются по-разному. Однако, существует общая структура градостроительного проектирования, который начинается с государственного или местного планирования, которая затем прогрессирует до муниципального или местного уровня в процессе большей точности и определения. За исключением Франции и Ирландии, где существует только один план на муниципальном уровне, территории муниципалитетов в ЕС запланированы на двух уровнях (это имеет место в Германии): один план охватывает полную муниципальную область, детальное же планирование землепользования предполагает применение различных ступеней регулирования.

Двенадцать государств-участниц ЕС разделяют [2] на следующие группы в соответствии с их использованием планов: страны (меньшие), которые имеют полный охват планом развития территории (Дания, Люксембург) и страны, которые могут применяться вместо планов нормы (например, Германия, Греция, где право строить в пределах застроенных участков также существует, когда для них нет никакого плана). В определенных странах планирования является юридически категоричным, в других от предложения можно отказаться на основе других важных аргументов, несмотря на то, что предложение соответствует нормам планирования землепользования. Подобные положения имеются в законодательстве Франции, Ирландии. Есть страны, где предложения особой сложности могут быть одобрены и без наличия детального плана землепользования [3].

Роль местной власти в странах ЕС по регулированию земельных отношений является весомой. Регулирование осуществляется путем планирования землепользования и путем заключения договоров с землепользователями. Установление налога на землю, арендная плата за пользование землей, условия использования, строительство, инфраструктура, дальней-

шее развитие территории в связи с возведением новостройки - все это и не только входит в полномочия, с помощью которых органы местного самоуправления регулируют земельные отношения местного значения. Стоит отметить, что кадастр, регистрация права собственности, выдача правоустанавливающих документов на земельные участки сюда не входит, поскольку это прерогатива государственных органов.

Т. А. Князькова [2] приводит пример местной власти Амстердама, которая регулирует земельные отношения не через принятие решений представительным органом местного самоуправления (как в Украине), а путем заключения договоров, то есть диспозитивным методом. Преимуществом такого метода является гибкость, поскольку в каждом конкретном случае городская власть договаривается с инвестором относительно конкретных условий, а значит, правила поведения субъектов договора могут изменяться, уточняться в договорном порядке в зависимости от обстоятельств. Такая практика могла бы найти свое отражение в Украине в договорах аренды земельного участка, заключаемым между органом местного самоуправления и юридическими лицами (физическими лицами - предпринимателями). Сдерживающим фактором сейчас является то, что арендная плата за землю является общегосударственным налогом и ее границы определены законодательством.

Следует констатировать наперед, что полностью применить ту или иную модель местного самоуправления какой-то конкретной страны ЕС в Украине не возможно. Каждое государство имеет свои особенности. Однако стоит остановиться на некоторых положениях и обдумать возможность их имплементации в отечественное законодательство.

Например, в Австрии все административно-территориальные единицы являются равными, отсутствует разделение на города, поселки и села. Независимо от размеров территории и численности населения они являются равноправными звеньями местного самоуправления.



В Украине, согласно положению закона, разделение в зависимости от размера и численности территориальной общины существует. Такое деление пока что привело к запустению деревень и поселков, их опустошения. Младшее поколение пытается перебраться в города и желательно в большие, поскольку развитие наблюдается только там. Поэтому разделение на города, поселки и села создало ситуацию, когда города стали важнее, более значимыми административно-территориальными единицами. Если бы отказаться от такого разделения в Украине на законодательном уровне, то меньшие и большие территориальные общины получили бы одинаковые возможности для развития.

В странах ЕС организация землеустройства, выдача правоустанавливающих документов на земельный участок, регистрация права собственности, земельно-кадастровые работы не является компетенцией органов местного самоуправления. Данные полномочия даже не могут быть делегированы органам местного самоуправления. Для выполнения этих задач создаются специальные государственные органы. Такой опыт был бы полезен для Украины в контексте разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления. В настоящее время в Законе Украины «О местном самоуправлении» [4] содержатся положения о том, что к делегированных полномочий исполнительных органов местного самоуправления относятся, в частности, регистрация субъектов права собственности на землю; регистрация права пользования землей и договоров на аренду земли; выдача документов, удостоверяющих право собственности и право пользования землей; разрешение земельных споров в порядке, установленном законом; организация и осуществление землеустройства, согласования проектов землеустройства; осуществление контроля за внедрением мероприятий, предусмотренных документацией по землеустройству; создание и обеспечение функционирования местных экологических автоматизированных информационно-анали-

тических систем, которые являются составляющей сети общегосударственной экологической автоматизированной информационно-аналитической системы обеспечения доступа к экологической информации. Данные полномочия по своей природе являются государственно-властными полномочиями и должны осуществляться государственными органами.

Полезным является также опыт Германии в аспекте признания муниципального совета высшим органом местного самоуправления. Затем устанавливается иерархия в системе местного самоуправления. Представительский орган справедливо является высшим органом, поскольку члены муниципального совета - избранные народом представители. На сегодняшний день, согласно действующего отечественного законодательства, иерархия нормативно-правовых актов органов местного самоуправления Украины - отсутствует. Положение о том, что местный совет является высшим органом местного самоуправления, по сравнению с мэром и исполнительным комитетом не нашло свое отражение в законе. Поэтому в Украине наблюдается усиление роли мэра и ослабление роли представительного органа. Такая тенденция является негативным явлением и не приведет к демократизации общества, укрепления местного самоуправления Украины согласно общеевропейским стандартам.

Земельный налог является важным финансовым ресурсом местного самоуправления в странах ЕС. Данный налог отнесен к местным налогам. Порядок его установок различается в каждой стране. В общем прерогативой государства является лишь оценка стоимости земельного участка. На основании такой оценки муниципальный совет устанавливает ставку земельного налога. Опять же, видно четкое разграничение полномочий.

Учитывая вышеизложенное, следует отнести земельный налог к местным налогам (согласно Налоговому Кодексу Украины [5], данный налог является общегосударственным) и предоставить органам местного самоуправления Украины право само-

стоятельно устанавливать его ставку в зависимости от стоимости конкретного земельного участка. Пока что по разным оценкам объем доходов местных бюджетов от местных налогов и сборов составляет от 1 до 3%.

Земельный налог в Украине включает также арендную плату за землю. Считаю, что в этом контексте будет полезен опыт Нидерландов диспозитивного, договорного регулирования данных отношений. Жесткий законодательно установленный размер арендной платы, который существует в Украине, не приведет к прогрессивному развитию арендно-земельных отношений. Как уже ранее отмечалось, на договорных началах орган местного самоуправления с каждым отдельно взятым инвестором, в зависимости от различных обстоятельств аренды земли, может согласовать все существенные условия договора. В таком случае инвестор будет видеть в органе местного самоуправления делового партнера, а не орган власти.

Для обеспечения государственного контроля над деятельностью местного самоуправления, можно воспользоваться опытом Франции. Это касается проверки законности (подчеркиваю законности, а не целесообразности) нормативно-правовых актов, которые принимаются на местном уровне. Такими функциями государство может наделить областные и районные государственные администрации. В результате внесения таких положений в законодательство Украины, одновременно повысится роль и ответственность органов местного самоуправления. Таким образом, государство сможет увеличить пределы нормотворчества совета в вопросах местного значения.

Главное, что хотелось бы почерпнуть из зарубежного опыта местного самоуправления, это, конечно, планирование землепользования. Это комплексный подход к планированию будущей территории. Члены территориальной общины могут знакомиться с планом на соответствующем официальном веб-сайте города, обсуждать, вносить свои предложения. Только когда такой план утвержден местная власть начинает привлекать инвестиции для его реализации. Таким об-



разом, планирование обеспечивает поступательное, гармоничное развитие соответствующей территории. По моему мнению, такой подход можно применять и в сельской местности также с некоторыми особенностями.

И, наконец, важным является такой опыт как образования межмуниципальных образований вроде тех, что создаются в странах ЕС. Как отмечается в рекомендациях Совета Европы муниципальная структура Украины является очень фрагментированной. Поэтому следует Законом предусмотреть хотя бы институциональные рамки для развития межмуниципального сотрудничества (ММС) и поощрять органы местного самоуправления входить в их состав, при этом сохраняя свои пределы с целью выполнения на соответствующем территориальном уровне полномочий, которые не могут быть реализованы в малых общинах. Органом ММС должна быть государственная корпорация, которая действует в рамках публичного, а не частного права. Только так совместный орган ММС сможет использовать государственные средства и вырабатывать политику на своем уровне. Также необходимо предусмотреть положение относительно возможности преодоления изолированности отдельных общин. При решении проблемы муниципальной фрагментации существует только два пути для рационализации территориального устройства и усовершенствование предоставления основных услуг: слияния территорий или ММС с рядом основных функций, переданных на межмуниципальный уровень. Новый Закон должен содержать этот вопрос [6]. Включение в национальное законодательство вышеупомянутых положений нужно начинать с внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины. Ведь существуют многочисленные различия между положениями Конституции и Европейской Хартии местного самоуправления. После этого можно будет создавать новую редакцию закона «О местном самоуправлении» и вносить изменения земельного и иного, связанного законодательства. А тогда остается ждать принятия органами местного самоуправления

нормативных актов по поводу регулирования земельных отношений на соответствующей территории, так как в случае реализации вышеуказанных предложений сможем увидеть в решениях местной власти нормы права, которые выходят из воли территориальной общины.

Выводы. Единого регулирования земельных отношений в странах ЕС нет. В каждом государстве свое специфическое законодательство по этому поводу. Планировка территории является важнейшей общей чертой, которая объединяет государства ЕС. В государствах ЕС члены территориальной общины приобщаются к обсуждению планов землепользования по-разному: анкетирование, опросы, обсуждения на форумах в сети Интернет, через референдум. Органы местного самоуправления в странах ЕС имеют значительную автономию в аспекте принятия решений и распоряжения финансовыми ресурсами, которые являются преимущественно собственными ресурсами, а не дотациями. Через создание планов землепользования местные власти государств ЕС создают нормы права и комплексно регулирующих земельные отношения, учитывая то, что земля является особым многоаспектным объектом регулирования. Позитивный зарубежный опыт в сфере арендно-земельных отношений, планирования территории, распределения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления, земельного налогообложения и др. возможно применить при внесении изменений в Конституцию Украины, муниципальное и иное связанное законодательство.

Список использованной литературы:

1. Третьяк А. М. Управления земельными ресурсами и регистрация земли в Украине. Развитие земельной регистрации / Третьяк А. М. – К., 1998. – С. 56.
2. Князькова Т. А. ЕС и земельные

отношения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/en_etei/2007_4/zbirnuk_ETEI_07_133.pdf.

3. Соловей И. П., Иванишин А. Т., Лавний В. В., Турчин Ю. И., Часковский О. Г. Землепользование: Эколого-экономические проблемы, конфликты, планирование : учебное пособие. – Львов : Афиша, 2005. – 400 с.

4. Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21.05.1997 № 280/97-ВР // Ведомости Верховной Рады (ВВР), 1997, № 24, ст. 170.

5. Налоговый Кодекс Украины от 02.12.2010 № 2755-VI // Ведомости Верховной Рады (ВВР), 2011, № 13–14, № 15–16, № 17, ст. 112.

6. Экспертное заключение относительно проекта Закона Украины «О местном самоуправлении» / DPA/LEX 7/2010/Совет Европы. Директорат по вопросам демократических институтов/Страсбург, 25 октября 2010 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://municipal.gov.ua/upload/ustr/files/Ekspertn_Visnovok_Proekty%20Zakony_Pro_m_c_25_10.2010_UKR_final.pdf.



ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ГОРОДСКОГО ПРАВА

О. МЕЛЬНИЧУК,
кандидат юридических наук, доцент,
докторант Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article describes general theoretical grounds of the urban law, which includes following issues: the historical origins of the city as a legal phenomenon; studying the city as the concept of the city legal system, sprouting on the basis of the specific legal space; formation of the normative basis related to the definition of the legal status of the city in the context of the center-periphery relations theory; features of the urban legal consciousness and urban legal culture.

Key words: urban law, urban legal system, urban legal space, urban legal consciousness, urban legal culture.

* * *

В статье представлено общетеоретическое обоснование городского права, включающее в своё содержание проблематику, связанную с историческими истоками существования города как правового явления; рассмотрением города как концепта городской правовой системы, вырастающей на основании специфического правового пространства; оформлением нормативной основы, связанной с выделением правовых статусов городов в контексте теории центр-периферийных отношений; особенностями городского правового сознания и городской правовой культуры. На основании системного подхода доказывается, что городское право не тождественно муниципальному праву, так как муниципальное право является отраслью права, а городское право выступает как правовая система.

Ключевые слова: городское право, городская правовая система, городское правовое пространство, правовой статус города, городское правовое сознание, городская правовая культура.

Постановка проблемы. Городское право – новое направление исследований в юриспруденции, которое пока ещё не имеет своего полного институционального отображения, а также выражения в нормативной форме. Очевидной является связь этого пробела с нечёткой определённой предметом городского права, его институтов, особенностей действия. Кроме того, понимание городского требует его детализированного изучения, анализа и признания.

Целью статьи является обоснование фундаментальных (общетеоретических) оснований городского права, что позволит выделить определённый пласт вопросов теории и практики в области правовых отношений, возникающих в городской сфере. С одной стороны, городское право даст возможность юристам использовать разработки урбанистики для познания специфики городского правового пространства, а с другой стороны, обособление городского права может синтезировать в себе проблематику правовой сферы города, которая частично содержится в конституционном, хозяйственном, финансовом, земельном праве и др. Кроме того, смысловым центром городского права является город и его проявления в сфере права, что позволяет определить более чёткую границу между ним и муниципальным правом.

Изложение основного материала исследования. Если в рамках социологии, экономики, культурологии, политологии и ряде других сфер

знания проблематика города и «городского» рассматривается как уже сформированная или стремительно развивающаяся концепция, то в юриспруденции границы этого вопроса определяются, чаще всего, с помощью констатации существования муниципального права, а также исследованием истории городов-государств и местного самоуправления, что подтверждается работами таких ученых, как М. А. Баймуратов, О. В. Батанов, В. И. Борденюк, Н. В. Мишина, О. Ф. Фрицкий и др.

Между тем для утверждения существования городского права есть веские основания. Уже существуют работы, в которых на различных методологических уровнях исследуется правовое измерение города, например, работа российских учёных В. В. Таболина и А. В. Корнева по муниципальному городскому праву [1], исторические исследования факторов формирования городского права [2; 3], монография по хозяйственной правосубъектности города [4] и др.

Следует отметить, что такие, на данный момент, пунктирные доказательства существования городского права дают возможность для его обоснования с помощью наработок в общетеоретической юриспруденции, а то, что существующие в юридической науке исследования городского права являются такими разноплановыми, даёт основания для их обобщения. Теоретическое определение городского права должно заполнить пространство между его историческими началами и воплощением в догматической юриспруденции (конституционном, хозяйственном, земельном праве и т. д.).

Городское право может быть содержательно аргументировано в связи с историческими истоками существования города как правового явления; рассмотрением города как концепта городской правовой системы, вырастающей на основании специфического правового пространства; оформлением нормативной основы, связанной с выделением правовых статусов городов в контексте теории центр-периферийных отношений; особенностями городского правового сознания и городской правовой культуры.

Как правило, в истории различают культурно-исторические сообщества, существовавшие в различные исторические периоды: античный город, средневековый город, город эпохи Возрождения. Темпоральный критерий выделения различных образов городов даёт



основания для утверждения также городов Нового времени и современности.

Правовой аспект античного города связан с существованием городов-государств (полисов). Конституция наличие своих нормативных подсистем в данных городах, институтов функционирования правотворческих и правоприменительных органов, системы субъектов права, правовых связей и правовых отношений, идеологической составляющей, можно говорить о тесном переплетении пространственного измерения государства и правовой системы города. То есть античные города-государства уже могут быть классическим примером формирования и существования правовой системы в рамках отдельного города.

Исследование средневекового европейского города связано с рассмотрением основ индивидуализма, автономии личности, уважения ее жизни, здоровья и достоинства, провозглашением курса на обеспечение свободы и равенства в обществе, т. е. выдвиганием основополагающих ценностей современной Западной цивилизации [5, с. 336-377]. На правовом уровне делается попытка (Хартия Фрейбурга, 1120 г.) закрепить гарантии обеспечения не выраженных прямо, но подразумеваемых гражданских прав, таких как право на жизнь, личную неприкосновенность и неприкосновенность жилища. Фиксируются прообразы права на свободу выбора места жительства и свободу передвижения [6, с. 85]. По утверждению одного из исследователей города и городского права в Средневековой Европе, «история города и история городского права неотделимы друг от друга», и связано это с закономерностями формирования европейского города [7, с. 66].

Средневековый европейский город в первую очередь выступал как особое, искусственно созданное и выделенное пространство, где сохраняется постоянный мир. Формирование городского права происходило в условиях своеобразного правового плюрализма, когда на одной территории сосуществовали римское право, каноническое право, обычное право и т. д. Необходимость формирования такого интегрирующего права была продиктована сложной социальной обстановкой того времени,

что привело к созданию Магдебургского, Хелминского, Шредского права и др.

Правовое оформление городов Нового Времени связано уже не только с пунктирными контурами осмысления некоторых прав человека, а с четкими знаковыми отражениями их в правовых документах того времени (Билль о правах 1689 г., Французская декларация прав человека и гражданина 1789 г.).

Кроме того, следует обратить внимание на современное образное выражение, призванное подчеркнуть особенности и приоритеты жизнедеятельности в тех городах, муниципальные власти и общественность которых приняли идею прав человека в развитии всех сфер жизни населения – «города прав человека». Нормативно-правовая наполненность утверждения таких городов связана уже с акцентом на развитие законодательства (Европейская хартия городов, 1992 г.) и его реализацию.

Таким образом, уже на основании исторического осмысления города как правового феномена очевидны и слиты в целое несколько критериев для утверждения городского права – временной, пространственной и формально-функциональной. Специфика городского права напрямую связана с представлениями об историческом развитии каждого города, который характеризуется некоторой территориально-правовой протяженностью, имеет свои правовые функции и формально-закрепленные характеристики в нормативно-правовой сфере.

Современное понимание городского права связано с его рассмотрением как особой правовой системы, что может быть аргументировано с помощью обращения к методологии системного подхода. В системологии используется тезис о том, что любой объект является системой по определению, если в этом объекте на основании определенной идеи (концепта) реализуются какие-то свойства (субстрат), которые находятся в заранее заданном отношении (структура) [8, с. 42]. Выведение города в центр определенной системы в качестве концепта приводит к основаниям для построения модели городской правовой системы, которая может быть подкреплена доказательствами своего существования не только в историческом, но и в современном контексте.

Представление города как концепта городского права, которое существует наряду с другими уровнями права (национальным, интегративным и международным), даёт основание для более глубокого изучения и категориального обоснования городского правового пространства. При этом именно городское правовое пространство будет выступать субстратом данной системы, а структурными составляющими будут его ценностная, нормативная, субъектная и коммуникативная наполненность.

Можно утверждать, что компонентами городского правового пространства как субстрата являются территория города, границы города (черта города), наполнение (содержание), которое может выходить за пределы территории и границ: правовые ситуации и события (правоотношения, субъекты, ценностно-нормативная определенность, городское правосознание и правовой образ города). Городское правовое пространство выступает как структурированное вокруг правового образа города и на основе городского правосознания явление, связанное со специфическими правовыми ситуациями и событиями, определяющими ценностно-нормативную наполненность центр-периферийных отношений в пределах территории городского влияния.

Городское правовое пространство стремится к обособлению и может быть признано субстратом городской правовой системы как внутренне согласованной, взаимосвязанной совокупности городских правовых ценностей, норм, связей, отношений, статусов и т. д.

Продолжая обоснование городского права как специфической правовой системы, следует обратиться к введению его понятия. В современной юриспруденции можно выявить два разноплановых толкования феномена городского права, когда оно воспринимается как одна из составляющих городского самоуправления (как часть муниципального права) и как результат развития города, оформленный в определенную правовую систему.

Ученые Львовской школы права утверждают, что историческую сущность городского права можно в полной мере осознать только на основе социологического правового понимания и громадской



(общественной) теории городского самоуправления. История городского права исследуется как целостный, закономерный, типичный историко-правовой процесс становления специфического явления, его трансформации из частного в городское публичное, которое стало основой современного муниципального права. А городское право Львова понимается как естественное право городской громады на самоуправление, право на гражданство и позитивное право как совокупность правовых норм [3, с. 2, 3].

Заметно, что понимание городского права в его исторической ретроспективе дает основания для его толкования, в первую очередь, как права на местное самоуправление. Здесь городское право рассматривается как совокупность прав соответствующих субъектов и как позитивное (нормативное) право. То есть можно констатировать использование позитивистского подхода к правопониманию вообще, и, соответственно, изучению городского права.

Такое узкое понимание городского права частично можно связать с определением его как комплексного института муниципального права, который регулирует правовые отношения в границах города с целью создания условий для его стабильного развития на основании принципов самостоятельности и ответственности населения (городских жителей). В. В. Таболин та А. В. Корнев рассматривают городское право как комплексное образование, которое вырастает из глубин муниципального права, то есть городское право понимается как системный элемент муниципального. Вместе с тем, очень осторожно этими же авторами обращается внимание на то, что городское право является определенной реальностью, связанной с отраслевым характером его становления [1, с. 67, 68]. Следовательно, городское право также является системным явлением. При этом возникает два вопроса: 1) какие составляющие входят в систему городского права, и 2) какие комплексные институты входят в муниципальное право наряду с городским (иначе, какие еще элементы входят в систему муниципального права)?

Городское право, если оно мыслится как отрасль права, тождественно

муниципальному, что, на наш взгляд, сужает его настоящий объем. Соответственно, городское право в узком смысле должно быть частью национальной правовой системы, ограниченной государственным суверенитетом, в отличие от городского права в широком смысле, которое не ограничено государственным суверенитетом.

Широкое понимание городского права можно частично обосновывать на идеях А. В. Корнева, который, при обращении к городскому праву в историческом контексте, утверждает, что оно содержит в себе нормы гражданского, налогового, финансового, уголовного, конституционного, муниципального, международного права [9, с. 112]. То есть город как экономический, культурный, политический субъект за историю своего существования смог создать уникальное явление – городское право, которое регулировало отношения как в границах города, так и за его пределами.

Думается, что сведение городского права к местному самоуправлению является неточным, поскольку исторически городским правом оформлялось не только право избирать свои властные учреждения, издавать законы, но и осуществлять суд над жителями, поддерживать порядок. Городскому праву, таким образом, присуща регуляция, которая не может быть сведена к самоуправлению. Город – это специфическое пространство, в котором могут возникать случайные связи между различными субъектами, а это уже наталкивает на выделение дополнительных оснований для исследования и определения городского права в широком смысле.

Структура городского права включает в себя особенности правового статуса города, его типологию, влияние на правовую сферу, специфику образа права у городского человека. Право в этом контексте предстает как творение городской культуры. В этой связи важно подчеркнуть тот факт, что право как исторически сформированная ценностно-нормативная система, в первую очередь, мыслится как городское явление, а история архаичного права – во многом история городского права. И сегодня город является центральным звеном не только территориального развития, но и развития правового и го-

сударственного. Не случайно городское право выступает как правовая система со своими составляющими в виде специфических субъектов, правовых источников, институтов, набора функций, ценностно-нормативных оснований и многоуровневых правовых отношений, что может быть обосновано только с позиций его широкого понимания.

Итак, городское право и муниципальное право представляют собой разные компоненты правового бытия, так как выстраиваются на основании разных концептов. Для муниципального права концептом является муниципалитет (самоуправление), а для городского права концептом является город.

Широкое понимание городского права выводит к признанию городской правовой системы (Магдебургское право, Хелминское право, право городов порто-франко и т. д.) и правовой системы города, которая включает в себя городское право одного города (городское право Львова, Кишинева, Одессы и т. д.). Соответственно, городское право – это городская правовая система или правовая система города, которая складывается из определенных составляющих: статусного (субъектного), ценностного, нормативного, институционально-функционального и коммуникативного.

Проблематика нормативно-функционального наполнения городского права непосредственным образом связывается с вопросами правового статуса городов, механизмом признания правового положения города, направлениями действия городского права и рядом других. Все это приобретает особую значимость в условиях развития государства и права, перераспределения функциональной нагрузки между центром и периферией современного государства.

Разнообразие правовых статусов городов связано с особенностями их территориального, экономического и культурного развития. Правовой статус города может быть представлен с учетом существования трех их основополагающих типов, которые в той или иной форме существуют в каждом государстве: общий, специальный и исключительный.

Общий правовой статус – статус, при котором город воспринимается как



урбанистическое сообщество, призванное решать ряд общих задач по обеспечению жизнедеятельности и прав городского населения (жилье, транспорт, образование и т. д.). Специальный правовой статус свойственен городам, обладающим особенностями территориального, экономического, оборонного характера. Здесь и проявляется использование функционального критерия для закрепления за городом того или иного статуса. Яркими примерами здесь являются приграничные города (Чоп, Тирасполь), курортные города (Монте-Карло, Карловы Вары, Анталия), портовые города (Ливерпуль, Одесса), города-базы военных объектов (Севастополь), города финансовые, промышленные, транспортные, научные центры и т. д.

Утверждая формальный критерий для классификации городов, следует обратиться к определению их исключительного правового статуса, при котором город выделяется по конкретному индивидуальному основанию (город-столица, город-памятник истории и культуры, город республиканского значения, город-герой и пр.). Если рассматривать статусные характеристики города-столицы, то можно отметить, что исключительный правовой статус находит свое выражение в том, что город выступает политическим и административным центром государства. Правовой статус и образ города-столицы основывается на представлении и правовом закреплении того, что это место размещения резиденции главы государства, высших и центральных органов государственной власти. Город-столица может представлять собой культурный, исторический, научно-образовательный, или духовный центр, является местом размещения дипломатических представительств иностранных государств и международных организаций.

Кроме того, связывая правовые статусы городов с городским правовым пространством, правосубъектные характеристики каждого города могут быть связаны со спецификой правового пространства конкретного города. В этом смысле город может рассматриваться как носитель правосубъектности, которая будет нормативно выражаться в его хозяйственной, земельной,

экологической, финансовой, муниципальной и т. д. форме.

Ещё одной составляющей, концентрирующей в своём содержании особенности городского права, его генезиса, городского правового пространства и правосубъектности городов, является определение и изучение городского правосознания и правовой культуры.

Если обратить внимание на модели поведения, нормы, ритуалы, идеологии, то есть на то, что связано с правовым сознанием, правовой культурой и городским пространством, то можно констатировать существование специфического городского правосознания и городской правовой культуры в виде отношения к праву и правового поведения представителей локальных субкультур, региональных общностей и т. д., которые имеют свои языковые особенности, традиции и т. п.

Разнообразие городского пространства в соотношении с городским правосознанием и правовой культурой в рамках одного города подтверждает идею вариативности у горожан, которые проживают в различных районах города. Источники такого разнообразия можно обнаружить, руководствуясь географическими, социальными, экономическими, политическими, историческими характеристиками как того или иного пространства, так и представлений о праве определённого круга горожан, принадлежащих к этому пространству.

Горизонтальный критерий соотношения правосознания, правовой культуры и городского пространства, который проявляет себя в границах города, может быть дополнен его расширительным значением, то есть утверждением существования однообразного представления, отношения и следования праву жителей города в целом.

Вертикальные же представления о пространственном критерии, определяющие типы правосознания, могут быть рассмотрены при соотношении понятий города и не-города (периферии). В городских условиях чаще всего формируются новые типы отношений между людьми. В отличие от периферии городские отношения становятся менее личными и приобретают черты не исключительно соседские, а экономические, социальные и правовые.

Таким образом, пространственное бытие права и государства в целом, может быть критерием для выделения городского правосознания и правовой культуры наряду с периферийным и национальным, которое выражается в территориальной правовой идеологии (идеях, понятиях, знаниях о праве индивидов, которые идентифицируют себя с определённой территорией и соответствующим отношением к праву, например, к праву определённого города) и территориальной правовой психологии (чувствах, эмоциях и переживаниях по отношению к праву в соответствии с индивидуальными условиями и обстоятельствами жизни в рамках городского пространства).

Выводы. Следовательно, городское право как новый вектор в юриспруденции сосредотачивает в себе вопросы правовой жизни города, его правового статуса, правового образа, городского правового пространства, что, с одной стороны, позволяет расширить и уточнить уже сложившиеся представления и категории в сфере городского управления, муниципального права, местного самоуправления, а с другой, будет толчком для реализации тенденций децентрализации государственной власти при решении правовых вопросов городского значения и повышения автономии городов в государственном пространстве.

Список использованной литературы:

1. Таболин В. В. Муниципальное городское право. Правовые и организационные основы деятельности органов местного самоуправления / В. В. Таболин, А. В. Корнев. – М. : Формула права, 2000. – 304 с.
2. Кобилецкий М. М. Магдебурзьке право та його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) : автореф. дис. ... доктора юрид. наук ; спец. : 12.00.01 – Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових учень / М. М. Кобилецкий. – Л., 2010. – 40 с.
3. Кіселичник В. П. Міське право Львова (друга половина XIII–початок XX ст.) : автореф. дис. ... доктора юрид. наук ; спец. : 12.00.01 – Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і



правових учень / В. П. Кіселічник. – К., 2012. – 36 с.

4. Джабраїлов Р. А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика : монографія / Р. А. Джабраїлов ; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 455 с.

5. Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Инфра-М – Норма, 1998. – 624 с.

6. Квачадзе О. Б. Феномен средневекового городского права в истории развития западной цивилизации / О. Б. Квачадзе // Город как явление социокультурной и экономико-правовой реальности : Международная научно-практическая конференция 28-29 ноября 2008 г. – СПб. : Изд-во СПбГУП, 2008. – С. 85–87.

7. Семків В. Місто і міське право у Середньовічній Європі / В. Семків // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XI регіональної наук.-практ. конф. (3–4 лютого 2005 р.). – Л. : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – С. 65–67.

8. Уёмов А. Общая теория систем для гуманитариев : учеб. пособ. / Авемир Уёмов, Ирина Сараева, Арнольд Цофнас. – Варшава : Wydawnictwo Universitas Rediviva. – 276 с.

9. Корнев А. В. К вопросу об исторических предпосылках формирования городского самоуправления и городского права / А. В. Корнев // Город как явление социокультурной и экономико-правовой реальности : международная научно-практическая конференция 28–29 ноября 2008 г. – СПб. : Изд-во СПбГУП, 2008. – С. 110–113.

ОПТИМИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЙ ЮРИСДИКЦИИ СТРАН СНГ (НА ОСНОВАНИИ ОБОБЩЕНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА)

Р. МИРОНЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры административного права
и административной деятельности ОВД

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In the article the experience of the activities of the administrative tort jurisdiction in foreign countries, on the basis of which are formulated and substantiated positions that need fixing in the domestic administrative and tort law, in order to improve the legality of the measures of administrative responsibility. Specifically asked: to expand the powers of the administrative tort jurisdiction to implement the abridged bring the person to administrative responsibility for offenses with a low degree of social harm, give local governments the authority to apply administrative sanctions for violation of the rules, regulations landscaping; introduce specialization judges the most complex cases on administrative offenses.

Key words: administrative responsibilities, proceedings on administrative violations, bodies of administrative tort jurisdiction, foreign experience.

* * *

В статье исследован опыт деятельности органов административно-деликтной юрисдикции в зарубежных государствах, на основании чего сформулированы и обоснованы положения, которые нуждаются в закреплении в отечественных административно-деликтном законодательстве, с целью повышения уровня законности применения мер административной ответственности. В частности предложено: расширить полномочия органов административно-деликтной юрисдикции по осуществлению сокращенной процедуры привлечения лица к административной ответственности за правонарушения с невысокой степенью общественной вредности; наделить органы местного самоуправления полномочиями по применению административных санкций за нарушение норм, правил благоустройства территорий; ввести специализацию судей по рассмотрению наиболее сложных дел об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административная ответственность, производство по делам об административных правонарушениях, органы административно-деликтной юрисдикции, зарубежный опыт.

Актуальность темы. Система органов административно-деликтной юрисдикции стран СНГ и процедура их деятельности по рассмотрению дел об административных правонарушениях за отдельными исключениями есть очень похожей поскольку базируется на принципах сложившихся еще во времена Советского Союза и в связи с развитием общественных отношений в этих странах а также в свете повышения требований по защите прав граждан нуждается в усовершенствовании. Такое усовершенствование должно осуществляться взвешенно, постепенно, базироваться на выделении предыдущего положительного опыта практики деятельности таких органов, устранения недостатков такой деятельности, обновления процедурного законодательства. Положительным приоритетом на пути к этому может стать изучение зарубежного опыта функционирования и деятельности органов административно-деликтной юрисдикции по привлечению лиц к административной ответственности, и выделение направлений его внедрения в отечественное законодательство, что и определяет цель и задачи исследования данной статьи.



Основное содержание. На основании изученного иностранного, прежде всего европейского опыта функционирования и деятельности органов административно-деликтной юрисдикции о привлечении лиц к административной ответственности, в частности таких стран, как Германия, Италия, Испания, Австрия, Франция, Бельгия, Греция, Чехия, Польша и других государств Европейского Союза а также стран СНГ, в частности России, Беларуси, Казахстана были сформулированы и обоснованы положения, нуждающиеся в закреплении в отечественном административно-деликтном законодательстве. Основные из них будут приведены ниже.

Очевидной есть необходимость расширения полномочий органов административно-деликтной юрисдикции по осуществлению сокращенной процедуры привлечения лица к административной ответственности за правонарушения с невысокой степенью общественной вредности, санкция за совершение которых предусматривает применение предупреждения или штрафа, не превышающего 10% минимальной заработной платы лица и в случае признания ее вины а также уплаты или предоставления согласия на уплату штрафа (по примеру большинства развитых европейских государств). В таком случае протокол об административном правонарушении не составляется, а на месте совершения правонарушения выносится постановление по делу об административном правонарушении. Оформление такого постановления следует осуществлять на специальном номерном бланке упрощенной формы, где указывается только резолютивная часть решения органа административно-деликтной юрисдикции и дается разъяснение относительно порядка и реквизитов для уплаты штрафа. В случае несогласия нарушителя с фактом совершения им нарушения или совершения нарушения неустановленным лицом или предусматривающего применение выше неведенного штрафа, органом административно-деликтной юрисдикции осуществляется общая процедура рассмотрения дел, которая предусматривает вызов и заслушивание нарушителя, свидетелей, оценки доказательств, проведения экспертиз и

т. д., что завершается принятием процессуального документа – постановления о наложении штрафа, которое может быть обжаловано в суд.

Необходимым является разработка и внедрение единых стандартных для всех органов административно-деликтной юрисдикции бланков номерных протоколов об административном правонарушении, а информация об их составлении должна ежедневно вноситься в единый реестр совершенных и выявленных административных правонарушений, доступ к которому будут иметь все правоохранительные органы по специальным кодам доступа, по примеру регистрации уголовных производств, которое осуществляется в соответствии с нормами УПК Украины [1]. Ведение такого реестра предусмотрено во всех европейских странах с деликтным производством уголовно-правового характера.

Необходимо определить возможность внедрения в национальное административно-деликтное законодательство положительного опыта Франции, в частности о наделении органов местного самоуправления (сельских голов, мэров, и специально созданных коллегиальных органов на их основе) полномочиями по применению административных санкций за нарушение норм, правил благоустройства территорий и нормальной жизнедеятельности общины, а также предоставление таких полномочий органам профессионального самоуправления (объединением фармацевтов, адвокатов, медицинских работников, директорам частных образовательных учреждений и др.) за нарушение норм, правил благоустройства территорий и нормальной жизнедеятельности общества; и коллегиальным органам – профессиональным объединением граждан за нарушения в сфере нарушения порядка их профессиональной самореализации [2, с. 160]. Это с одной стороны разгрузит суды и другие органы административно-деликтной юрисдикции по рассмотрению данных категории дел, с другой – даст больше рычагов влияния органам местного самоуправления на регулирование, в том числе средствами административного принуждения, муниципальных отношений, а объединениям граждан созданным на основе профессионального

самоуправления позволит защищать свои интересы от посягательства. Принятые этими органами решения могут быть обжалованы во внесудебном порядке в две инстанции: решение органа власти – в вышестоящий орган, решения органа местного самоуправления – в специальной апелляционной коллегии, которая может создаваться на основе этого органа (по примеру Польши) [2, с. 184]. Решение же последних могут быть обжалованы в порядке административного судопроизводства, на примере Украины – в административный суд в порядке, определенном Кодексом административного судопроизводства [3].

Повышению профессиональной составляющей системы органов административно-деликтной юрисдикции будет способствовать внедрение опыта Словении, согласно которому на уровне закона определено образовательные требования к должностным лицам, которые уполномочены на ведение производства и принятия решения по делу [2, с. 189, 190]. Так, в связи с этим и исходя из собственных научных убеждений и практической целесообразности, считаем, что упрощенное производство на месте совершения правонарушения имеют право осуществлять только должностные лица, имеющие базовое юридическое образование, а рассматривать дела в общем порядке и выносить решения по ним лица, которые имеют полное высшее образование. Кроме этого, требуют разработки и утверждения единые квалификационные требования к должностным лицам органов административно-деликтной юрисдикции, уполномоченным рассматривать и разрешать дела об административных правонарушениях.

Изучение положительного опыта практики деятельности института мировых судов в Российской Федерации по рассмотрению дел об административных правонарушениях [4] указывает на возможность введения аналогичного института в Украине и других странах СНГ, например в форме муниципальных (общественных) судов, наделив их полномочиями по рассмотрению большинства дел, которые сегодня подсудным судам общей юрисдикции. Это позволит, во-первых, разгрузить местные (районные) суды данной ка-



тегории дел, во-вторых, определить их как альтернативную юрисдикционную инстанцию, которой направляются для рассмотрения дела возбужденные другими органами административно-деликтной юрисдикции, при выборе такой инстанции лицом, которое привлекается к ответственности (по примеру Республики Казахстан) [5], в-третьих, расширить компетенцию судов по рассмотрению сложных дел об административных правонарушениях и прежде всего тех за совершение которых предусмотрено выдворение за пределы страны, административный арест, лишение лицензии или значительные суммы штрафных санкции (по примеру Германии) [6, с. 15].

Основным направлением развития системы органов административно-деликтной юрисдикции является необходимость сосредоточения внесудебной административно-деликтной юрисдикции в руках государственных органов, которые наделены, с одной стороны материальными ресурсами по пресечению правонарушения, доставлению нарушителя для рассмотрения дела, проведения в полном объеме расследования дела, с другой – кадровым потенциалом для осуществления такой деятельности, например, милиции (полиции), что свойственно для Испании, Италии, России. По нашему мнению это может иметь место при рациональной организации работы подразделений полиции, для налаживания которой в этом направлении деятельности необходимо: во-первых, вернуться к практике введения должности инспектора (старшего инспектора) отдела профилактики и административной практики, основными полномочиями которого должны стать подготовка материалов дел об административных правонарушениях и представления их на рассмотрение руководителю горрайлинооргана для принятия решения и представление интересов ответчика (руководителя полиции) в случае пересмотра принятого им решения по делу об административном правонарушении в административном суде, во-вторых, разработать четкие квалификационные характеристики должности такого инспектора, основной из которых должно быть наличие высшего юридического образования и профессиональные зна-

ния в сфере административно-деликтной юрисдикции. Следует предусмотреть возможность выделения такой должности в других органах, которые в соответствии с законодательством наделены значительными административно-юрисдикционными полномочиями по привлечению лиц к административной ответственности, например, в сфере охраны окружающей среды, соблюдения налогового, таможенного, экологического законодательства и т. д. Расширение таких административно-юрисдикционных полномочий других, кроме суда, органов будет вполне оправданным с учетом общеевропейской административно-деликтной практики, согласно которой по 2/3 из всех выявленных в стране правонарушений применения мер административной ответственности осуществляется именно административными органами в основу чего положено их отраслевой и профессиональный уровень, а за судами в подавляющем большинстве стран закреплены полномочия по пересмотру решений таких органов в связи с их обжалованием [7, с. 64].

Необходимым есть ограничение права применения органами административно-деликтной юрисдикции мер, правовая природа которых носит уголовно-процессуальный характер, в частности: административного ареста, изъятие имущества, транспортных средств, применение которых может осуществляться в исключительных случаях по решению суда (свойственно для стран обособленного административно-деликтного права, таких как: Австрия, Нидерланды, Испания, Польша, Чехия, Словакия). Следует заметить, что наличие достаточно широких полномочий субъектов административно-деликтной юрисдикции по осуществлению административного задержания лица свойственно для стран постсоветского пространства в том числе для Украины. В зарубежных странах любое административное задержание лица полицией свойственно уголовному производству (преследованию) и в рамках производства по делам об административных правонарушениях не осуществляется, кроме исключительных случаев, когда сразу невозможно квалифицировать деяние как административное или уголовное правона-

рушение. В таких случаях, например по законодательству США лицо после обнаружения в его действиях правонарушения, за которое законодательством возможно применение наказания связано с любым ограничением свободы доставляется полицией в суд и только суд принимает решение о дальнейшем задержании правонарушителя или его освобождения [8, с. 136]. В Великобритании любое задержание человека и доставки ее в полицейский участок называется арестом. Если он задерживается на срок до 6 часов для составления протокола, выяснения вопросов о месте проживания, национальность и т. д., то это является предварительным арестом. Через 6 часов задержанный должен быть либо освобожден, либо доставлен в суд для решения вопроса о дальнейшем содержании под стражей. В Великобритании полицейский имеет право остановить любое транспортное средство, когда у него есть достаточные основания полагать, что водитель нарушил правила дорожного движения находился в нетрезвом состоянии. За управление транспортным средством в состоянии опьянения граждан арестовывается полицейскими в Канаде и доставляется в суд [9, с. 11]. Во Франции, Италии, Германии института административного ареста также нет, однако достаточно подробно регламентированы основы (нормами уголовного права) ареста, в том числе и предварительного. Таким образом, принудительные полномочия государственных органов в зарубежных странах по применению административного задержания лица, по сравнению с соответствующей компетенцией отечественных государственных органов, несколько сужены, что имеет свое положительное значение и может быть заимствовано в нашем государстве в свете установления партнерских взаимоотношений личности и государства, сужения сферы принудительного вмешательства государства в жизнь человека.

Положительным и нуждающимся внедрения в национальное административно-деликтное законодательство является уход в большинстве европейских стран от принципа четкого распределения полномочий между должностными лицами одного органа относительно составления протокола об



административном правонарушении (процессуальной фиксации его совершения) и рассмотрения дела об административном правонарушении, которое подведомственно данному органу. Невозможно в законе прописать весь перечень должностных лиц более 40 органов административно-деликтной юрисдикции, которые наделены вышеуказанными полномочиями, тем более когда Кодекс постоянно дополняется новыми составами правонарушений, к тому же довольно частым явлением есть постоянное перераспределение полномочий в системе органов исполнительной власти, что вызвано развитием общественных отношений. Ведь процессуальная часть кодексов слишком перегружена нормами по распределению как административно-юрисдикционных полномочий между различными государственными органами так и в пределах одного государственного органа на основании иерархии должностей в его структуре, что затрудняет понимание данных норм не только рядовыми гражданами, которые хотят защитить свои права самостоятельно, так и юристами к которым обращаются последние для получения правовой помощи.

По нашему мнению, такие нормы усложняют процедуру применения административной ответственности, а потому теория административно-деликтного процесса имеет неотложную задачу – изобретение наиболее рациональных критериев определения подведомственности дел об административных правонарушениях, отдельные пути решения которого будут предложены и систематизированы нами ниже. К тому же, как показывает опыт ФРГ отсутствие четкого иерархического построения системы органов административно-деликтной юрисдикции не влияет на результаты административно-деликтной практики, ведь не важно какой орган будет применять меры административной ответственности к лицу, а важно то, чтобы лицо было привлечено к ответственности (понесло наказание) в наиболее простой и оперативный способ, который является выгодным для обеих сторон, то есть для государства, поскольку расходуются маленькие административные ресурсы и для нарушителя, поскольку

он имеет возможность оперативно возместить причиненный обществу ущерб в случае признания такого нарушения, или в противном случае – обжаловать решение органа административно-деликтной юрисдикции в суд [2, с. 146]. Проблема в этом для стран СНГ в целом и для Украины в частности, как нам представляется, заключается, с одной стороны, в низком уровне доверия граждан к органам исполнительной власти в целом и органов, применяющих административные санкции, вызванная низким уровнем их профессионализма (слабым знанием законодательства, беспристрастностью своих действий, склонностью к коррупции, погоне за показателями выявленных нарушений, а не тех нарушений, совершение которых удалось предотвратить, отсутствием практических навыков и др.), с другой – в низком уровне правосознания граждан (осознание того, что совершенное правонарушение является таковым лишь в случае его обнаружения, а латентное противоправное деяние является нормой до тех пор когда оно не будет направлено на нарушение прав самого нарушителя, неспособности признать свою вину и добровольно выполнить взыскания, изобретение незаконных способов уклонения от уплаты штрафа при осознанных винах даже в тех случаях, когда стоимостная оценка этих способов превышает сумму штрафа и др.).

Совершенствованию процедуры установления законности привлечения лица к административной ответственности будет способствовать, по нашему мнению, введение, кроме апелляционного, и кассационного порядка пересмотра дел, подпадающих под юрисдикцию суда, что будет обеспечивать процедуру защиты прав граждан от предвзятого судопроизводства наряду с процедурой рассмотрения дел об уголовных правонарушениях (по примеру стран несистематизированного административно-деликтного законодательства, таких, как Германия, Голландия). Также нормативного закрепления требует процедура пересмотра судами общей юрисдикции постановлений о наложении административных взысканий, принятых субъектами административно-деликтной юрисдикции по примеру таких стран, как Испания

и Италия [2, с. 168, 172]. В Кодексе об административных правонарушениях (далее – Кодекс) необходимо оставить порядок пересмотра дел об административных правонарушениях, согласно которому, решение по делу вынесено субъектом властных полномочий может быть обжаловано в суд, а решение последнего, по примеру Болгарии – в палату по рассмотрению уголовных дел Апелляционного суда, но в порядке определенном Кодексом [10].

Выводы. В заключение следует отметить, что несмотря на высказанные выше предложения по реформированию системы органов административно-деликтной юрисдикции в странах СНГ в целом и в Украине в частности, ее развитие должно осуществляться в направлении приоритетности рассмотрения дел об административных правонарушениях административным органам а не суду, поскольку только при таком подходе ответственность за совершение правонарушений будет считаться административной ответственностью. Повышению эффективности административно-деликтной практики будет способствовать также передача полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях с высокой степенью общественной вредности приближенной к общественной опасности в суд общей юрисдикции, выделив в их системе специализацию судей по рассмотрению такой категории дел; критерием определения подсудности таких дел, кроме этого, должно стать значительный размер штрафа (размер которого необходимо определить законодательно), а также исключительные полномочия по применению административного ареста, изъятию (конфискации) предметов, вещей и лишение специального права предоставленного физическому или юридическому лицу.

Список использованной литературы:

1. Криминальный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 13.04.2012 № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.
2. Административное деликтное законодательство: зарубежный опыт и



предложения реформирования в Украине / Автор-составитель А. А. Банчук. – М. : Книги для бизнеса, 2007. – 912 с.

3. Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 № 2747-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

4. О мировых судьях в Российской Федерации : Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ. Принят гос Думой 11 ноября 1998 года. Одобрен Советом Федерации 2 декабря 1998 года.

5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon.kz/211955-administrativnyjj-kodeks.html>.

6. Герасимчук Н. М. Административно-деликтное законодательство Федеративной Республики Германии: становление, развитие и современное состояние : автореф. дис. ... канд. юр. наук по специальности 12.00.07. – Львов, 2006. – 21 с.

7. Орехов А. И. Иностраный (европейский) опыт пересмотра дел об административных правонарушениях и возможности его внедрения в отечественное административно-деликтное законодательство / А. И. Орехов // Европейские перспективы: научный журнал. – № 4. – Ч. 1. – 2012. – С. 60–65.

8. Негодченко А. В. Обеспечение прав и свобод человека органами внутренних дел: организационно-правовые основы : дис. ... д-ра юрид. наук / Национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2003. – 477 с.

9. Заросило В. А. Сравнительный анализ административной деятельности милиции Украины и полиции зарубежных стран (Великобритании, США, Канады и Франции) : дис. ... к. ю. н. / Национальная академия внутренних дел Украины. – М., 2002. – 20 с.

10. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г. № 8073-X // ВВР УССР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

ЭВОЛЮЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ ГАРАНТИЙ ПРАВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ НА ОБРАЩЕНИЕ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

А. МИРОШНИЧЕНКО,
соискатель

кафедры административного права и административной деятельности
Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The article deals with the problems of the administrative approval of legal safeguards to the citizens to law enforcement agencies in Ukraine are analyzed scientific papers and the state of the current legislation in the context of the chosen topic, the proposals on the improvement of laws and regulations. Administrative and legal guarantees of the rights of citizens to direct application to the state authorities, experiencing during their successive formation and the formation of the influence of many ideological, political, social and other factors in the development of society at the moment is an organic combination of the two main forms of management - standard edition and individual acts of governance.

Key words: treatment of citizens, the executive, judicial guarantees, application, complaint, suggestion.

* * *

Статья посвящена проблемам утверждения административно правовых гарантий на обращение граждан в правоохранительные органы в Украине, проанализированы научные труды и состояние действующего законодательства в контексте избранной тематики, разработаны предложения по усовершенствованию нормативно-правовых актов. Административно-правовые гарантии реализации гражданами права направлять обращения в органы государственной власти, испытывая во время своего последовательного формирования и становления влияния многих идеологических, политических, социальных и других факторов развития общества на данный момент представляют собой органическое сочетание двух основных управленческих форм – издание нормативных и индивидуальных актов управления.

Ключевые слова: обращение граждан, исполнительная власть, юридические гарантии, заявление, жалоба, предложение.

Постановка проблемы. Становление и развитие гарантий права обращения граждан в правоохранительные органы, представляет особое внимание в современной административно-правовой как науке так и практике. Речь идет прежде всего об утверждении гуманистических ориентиров для дальнейшего формирования в различных сферах деятельности, научно обоснованной государственной политики, т. е. ценностей, которые должны появляться одновременно как движущие силы и показатели исторического и социального прогресса общества и соответственно-практического значения достижений науки.

Актуальность темы исследования. Современная административно-правовая наука находится в таком состоянии, когда потребность в разработке ее общих мировоззренческих и методологических принципов и категориального аппарата считается не только насущной необходимостью, но и выступает как приоритетное направление ее развития. Воплощение в жизнь общечеловеческих идеалов равенства,

справедливости, ответственности перед человеком напрямую зависит от уровня их обеспечения действенными и научно обоснованными средствами и механизмами.

В этой связи еще в начале XX века известный русский социолог, демократ и идеолог народничества Н. К. Михайловский отмечал: «идеи равенства, свободы, братства народов, всеобщего мира и благополучия – не простая утопия, а такие же незыбле-



мые истины разума, как закон физического развития природы. Человек испытывает потребность в них, как в свете и воздухе [1, с. 430].

Состояние исследования. Научным обоснованием данного исследования являются труды ученых советского периода: Б. Бабия, В. Е. Бражникова, М. И. Козюбры, Б. М. Пономарева, П. С. Ромашкина, а также отечественных и российских ученых современного периода: М. Котляревской, О. К. Костюкевича, Л. А. Лазаренко, Л. А. Нудненко, В. А. Соболя, Н. Ю. Хаманевой. Следует заметить, что в большинстве исследований внимание специалистов сконцентрировано преимущественно вокруг общетеоретических проблем обеспечения прав человека и гражданина, тогда как вопросам развития законодательства, устанавливающего соответствующие гарантии реализации гражданами предоставленных им прав обращаться в органы государственной власти, не было уделено должного внимания.

Цель и задачи статьи. Целью предложенной вниманию работы является анализ юридической природы административно правовых гарантий права физических лиц на обращение в правоохранительные органы, а также разработка соответствующих практических рекомендаций.

Для достижения поставленной цели были определены следующие задачи: проанализировать научные работы, а также состояние действующего законодательства в контексте избранной тематики; разработать предложения по усовершенствованию законодательства в соответствующей сфере.

Изложение основного материала. Реализация административно-правовых гарантий права на обращение в правоохранительные органы имеет ряд задач: во-первых, отделить соответствующую группу гарантий, входящую в единую систему, от остальных гарантий, во-вторых, определить составляющие данной системы, в-третьих, определить классификационные признаки гарантий права на обращение, в-четвертых, выделить соответствующие субъекты управленческой деятельности, реализующие полномочия (функции) правоохранительных органов.

Термин «гарантия» от французского – *garantie*, переводится как обеспечение и означает предусмотренное законом или договором обеспечение обязательства по полному выполнению договора надлежащим образом; под юридическими гарантиями понимают законодательно закрепленные средства охраны прав и свобод граждан, способы их реализации, а также средства охраны правопорядка, интересов общества и государства [2].

Объединив изложенное выше, можно сделать вывод, что термин «гарантия» имеет два неотъемлемых свойства: во-первых, гарантия защищает, во-вторых – реализует. Как первое, так и второе должно исходить от сильной влиятельной государственной власти.

Отсутствие концептуального подхода к современному развитию института гарантий права на обращения граждан в правоохранительные органы и принципов реформирования этого института негативно отражается на законотворческом процессе в этой сфере, следствием чего часто является бессистемные подготовка и принятие законодательных актов, их несогласованность между собой, законодательное закрепление различных, а иногда и противоположных подходов к неоднозначному определению правового статуса правоохранительных органов и других субъектов, вступающих с ними в определенные правоотношения.

Конституционные основы правового регулирования обращений граждан устанавливают равные возможности для всех и каждого направлять обращения, но следует отметить, что в административно-правовом аспекте институт права обращения граждан имеет свои особенности. Позиция, которая заложена в действующем Законе Украины «Об обращениях граждан», как это следует из его названия, в основном обеспечивает реализацию права на обращение для граждан Украины, но есть некоторые исключения. Так в ст. 1 Закона указано, что граждане Украины имеют право обратиться в органы государственной власти, местного самоуправления, объединений граждан, учреждений,

организаций независимо от форм собственности, предприятий, средств массовой информации, должностных лиц в соответствии с их функциональными обязанностями с замечаниями, жалобами и предложениями, касающимися их уставной деятельности, заявлением или ходатайством относительно реализации своих социально-экономических, политических прав и законных интересов и жалобой об их нарушении.

В отношении лиц, которые не являются гражданами Украины и законно находящиеся на ее территории, установлено такое же право на подачу обращений, как и для граждан Украины, если иное не предусмотрено международными договорами.

Начиная с 25 октября 1991 года для Украины вступил в силу Первый факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, в соответствии со ст. 1 которого Украина признает компетенцию Комитета по правам человека, созданного на основании части IV этого Пакта, принимать и рассматривать сообщения от отдельных лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушений определенных прав гарантированным документом. Согласно этому протоколу Комитет может признавать неприемлемыми те сообщения, которые являются анонимными или такие, которые, по его оценке, представляют собой злоупотребление правом.

Способами реализации института гарантирования права обращения граждан является зафиксированный в Законе Украины «Об обращении граждан» порядок направления изложенных в письменной или устной форме предложений (замечаний), заявлений (ходатайств) и жалоб. Этот порядок предусматривает четкое разграничение обращений граждан на предложения (замечания), где даются советы, рекомендации относительно деятельности субъектов государственной власти; заявления о содействии реализации закрепленных Конституцией и действующим законодательством их прав и интересов или сообщений о нарушении действующего законодательства или недостатках в деятельности пред-



приятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности; ходатайство, которое также относится к заявлениям – письменные обращения с просьбой о признании за лицом соответствующего статуса, прав или свобод и т. п.; жалобы – обращение с требованием о восстановлении прав и защите законных интересов граждан, нарушенных действиями (бездействием), решениями государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, организаций, объединений граждан, предприятий и должностных лиц.

В одном из исходных принципов утверждения гуманистических и социальных ориентиров построения отношений государства и индивида была заложена идея о реальности прав и свобод – то есть, зафиксированных в праве норм наличием конкретных возможностей для их осуществления. Под термином «наличие» М. К. Михайловский понимал права и свободы, не только провозглашенные государством (закрепленные в объективном праве), но и имеющиеся «налицо» у граждан, ими пользующимися, а государство их не только гарантирует, но и помогает осуществлять [3, с. 74].

По мнению исследователей Л. А. Нудненко и Н. Ю. Хамаева, краткий исторический экскурс показывает, что институт обращений уходит своими корнями в далекое прошлое, во времена представления челобитных. Период отсчета современного этапа развития этого института начался с 1917 г. [4, с. 6].

В начале XX века одной из первых попыток урегулировать отношения граждан с органами государственного управления стало принятие 12 октября 1927 года Административного кодекса УССР, который считается первой попыткой кодификации административного права не только в УССР, но и в СССР. В частности, порядок обжалования действий административных органов было изложен в разделе 15 Административного кодекса УССР [5, с. 459-460]. Однако впоследствии, даже без официальной отмены, Административный кодекс перестали применять.

В 30-е годы действовало несколь-

ко нормативных актов, которые закрепляли право на обжалование и регулировали порядок производства по жалобам. Однако в конце 60-х годов стало ясно, что законодательство, регулирующее эту сферу общественных отношений, является устаревшим и таким, что не отвечает требованиям времени. В связи с этим возникла необходимость дальнейшего совершенствования законодательства по вопросу о порядке рассмотрения обращений граждан [4, с. 6].

Гарантии прав граждан вытекают как из общего законодательства, так и оформляются рядом специальных нормативных актов и обеспечиваются деятельностью определенных государственных органов. Закрепление права граждан на обращение на уровне Конституции страны является проявлением стремления ее общества и правительства к развитию этого института, в частности к наполнению юридическим содержанием соответствующих гарантий реализации предоставленных прав и свобод. В Конституции СССР 1977 года и других актах союзного законодательства различались такие виды обращений, как предложения, заявления и жалобы. Статьей 49 было определено, что «каждый гражданин СССР имеет право вносить в государственные органы и общественные организации предложения по улучшению их деятельности, критиковать недостатки в работе». Статьей 58 гражданам предоставлялось право «обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов» [6, с. 20-21]. Анализ содержания этой нормы позволяет утверждать о ее недостаточной определенности и дает основания согласиться с мнением Л. А. Лазаренко, которая также обращает внимание на то, что нельзя понять, о каких именно видах обращений говорится: Конституция называет лишь предложения и заявления, но ничего не говорил о жалобах, ходатайствах и замечаниях [7, с. 12].

Аналогичные положения содержались и в Конституции СССР. Несмотря на наличие отдельных шероховатостей, конституционные нормы стали тем основанием, на котором в дальнейшем осуществлялась вы-

работка предложений относительно четкого законодательного урегулирования отношений, возникающих в связи с применением, рассмотрением и решением различных видов обращений граждан. На этом этапе произошли коренные изменения государственной политики в направлении создания гарантий прав личности и создания механизма, который позволял бы каждому человеку беспрепятственно и эффективно защитить свои интересы, а также активно участвовать в рассмотрении обращений и принятии решений, касающихся его личных прав.

В советское время, так же, как и в современных условиях, нередко случались ситуации, когда жалобы граждан оставались без удовлетворения или удовлетворялись лишь частично. Это становилось причиной спора между заявителями и соответствующими государственными органами – спор возникал в связи с обжалованием гражданами действий должностных лиц, государственного или общественного органа. При этом Конституцией СССР были заложены возможности для реализации гражданами этого права как в административном, так и в судебном порядке: «Действия должностных лиц, связанные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан, могут быть в установленном порядке обжалованы в суде [6, с. 21]. Более подробно эти положения были урегулированы в источниках различных отраслей права, в частности административного. Как отмечал Б. М. Пономарев, «... административное законодательство, гарантируя право граждан на обращение в государственные органы, создает реальные условия для его осуществления. В каждом учреждении, предприятии и организации существует строгий порядок приема населения, правила рассмотрения и разрешения писем, жалоб и заявлений трудящихся» [8, с. 26].

Законодательство СССР оказывало гражданам право обращаться в любой государственный орган и к любому должностному лицу. Кроме вышеупомянутых, среди таких нормативно-правовых актов следует



назвать Постановление ЦК КПСС от 29 августа 1967 г. «Об улучшении работы по рассмотрению писем и организации приема трудящихся» [9], Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» (в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1980 г. «О внесении изменений и дополнений в Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан»). В частности, в последнем документе обращения граждан рассматривались как «важное средство осуществления и охраны прав личности, укрепления связей государственного аппарата с населением, существенный источник информации, необходимой при решении текущих и перспективных вопросов государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства», как «одна из форм участия трудящихся в управлении государственными и общественными делами» [10]. Указ обязывал все государственные и общественные органы обеспечивать необходимые условия для осуществления права граждан обращаться с предложениями, заявлениями и жалобами в письменной или устной форме.

Основное содержание этого документа заключался в том, что предложения и заявления граждан должны быть не только приняты, но и в обязательном порядке рассмотрены соответствующими должностными лицами, которые обязаны давать на них ответы и принимать необходимые меры. Соответственно устанавливались и основные требования к оформлению обращений: например, в жалобе (заявлении) указывается название органа, которому она адресована, краткое изложение сути дела, обоснования высказанного в просьбе, ходатайстве или предложении. С учетом пожеланий трудящихся об усилении борьбы с анонимными обращениями и клеветой, которые несовместимы с принципом гласного, открытого и свободного обсуждения всех основных вопросов общегосударственного и местного значения,

Президиум Верховного Совета СССР Указом от 2 февраля 1988 г. постановил: письменное обращение гражданина должно быть им подписано с указанием фамилии, имени, отчества и содержать, помимо изложения существа предложения, заявления или жалобы, также данные о месте его проживания, работы или учебы. Обращения не содержащие таких сведений, признаются анонимным и рассмотрению не подлежат [8, с. 24].

Данным Указом был установлен предельный срок для рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан – один месяц. В случаях, когда необходимо было проведение специальной проверки, получения дополнительных материалов и т.п., этот срок было разрешено продлить, но не более чем на один месяц. Принципиально важным следует признать положения Указа о том, что предложения, заявления и жалобы граждан, поступающие от редакций газет, журналов и других средств массовой информации, а также связанные с ними выступления и другие опубликованные в печати материалы рассматриваются в аналогичном порядке и в такие же сроки.

Советские ученые, труды которых оказали наибольшее влияние на дальнейшее становление основ нормативно-правового регулирования реализации гражданами права на обращение, отмечали, что «подобный, гарантированный Конституцией СССР оперативный и демократический порядок рассмотрения и разрешения предложений, заявлений и жалоб граждан не известен буржуазному законодательству. Оно предусматривает «право петиций», но не возлагает на государственные органы и должностных лиц обязанности в установленный срок принимать по ним решения» [11, с. 164]. Такое утверждение было вполне обоснованным, поскольку в тогдашнем законодательстве многих других стран выступления в средствах массовой информации вообще не рассматривались как основания для любых обязательных действий должностных лиц. Впрочем, толкование такого права с позиций советской идеологии следует признать неполным и односторон-

ним, поскольку по законодательству других стран возможность граждан подавать петиции существовала и продолжает активно использоваться наряду с правом направлять другие виды обращений. Такой тезис вполне убедительно был доказан в исследованиях отечественных правоведов современности, в частности А. К. Костюкевичем предложено выделение такого вида обращений граждан, как петиция, и разработаны отдельные процедурные аспекты ее подачи и рассмотрения [12, с. 10].

На сегодня не только нормативно-правовые акты гарантируют соблюдение права гражданина направлять обращения. В повседневной работе различных органов государственной власти издаются индивидуальные акты, удовлетворяющие те или иные интересы граждан и которые, являясь средством обеспечения осуществления прав человека. Соответственно, к административно-правовым гарантиям реализации гражданами права направлять обращения в органы исполнительной власти можно отнести издание индивидуальных актов различными исполнительно-властными структурами.

На наш взгляд, еще в советское время именно административному законодательству, которое в этот период проходило важный этап своего становления, было вменено в обязанности гарантирование прав человека при рассмотрении жалобы, предложения или заявления, а так же принятия по результатам их рассмотрения соответствующих мер. Наряду с этим, обеспечение не означало и на данный момент не может толковаться как то, что все жалобы граждан должны всегда удовлетворяться. Стабильно высокий показатель количества обращений граждан в органы государственной власти свидетельствует о том, что на пути достижения действенности системы защиты прав человека остается еще много препятствий. Поэтому насущной необходимостью сегодняшнего дня является не расширение (обновление, совершенствование и др.) нормативно-правовой базы, в которой закрепляются различные гарантии реализации гражданами права направлять



обращения, а прежде всего, улучшение результатов работы должностных лиц государственных органов исполнительной власти всех уровней – во-первых, путем обеспечения условий для их объективного и беспристрастного рассмотрения, во-вторых, воспитание во всех без исключения работников государственного сектора сознательного стремления добросовестно и оперативно содействовать решению вопросов, изложенных в жалобах и заявлениях, поскольку только при этих условиях возможно укрепление авторитета государственной власти в обществе.

Выводы. На основании изложенного можно прийти к выводу, что административно-правовые гарантии реализации гражданами права направлять обращения в органы государственной власти, испытывая во время своего последовательного формирования и становления влияния многих идеологических, политических, социальных и других факторов развития общества на данный момент представляют собой органическое сочетание двух основных управленческих форм – издание нормативных и индивидуальных актов управления. В свою очередь обеспечение органами исполнительной власти прав человека путем издания такого рода актов ни в коем случае не может рассматриваться как показатель эффективности и результат работы с обращениями граждан – такая деятельность имеет сугубо обеспечительный характер и заключается в создании государством реальных условий для использования каждым человеком предоставленных ему возможностей реализовать свои права или защитить интересы. Оценивая особенности юридического закрепления гарантий права граждан на обращение в органы государственной власти на разных этапах исторического развития нашей страны, следует отметить и то, что независимо от общественно-политического устройства государства и форм фиксации в законодательстве его отношений с гражданами нередки случаи, когда жалобу или заявление основано не на законе, а на субъективном убеждении самого человека

или вызвано недостаточной осведомленностью в некоторых вопросах.

Список использованной литературы:

1. Михайловский Н. К. Из дневника и переписки Ивана Непомнящего. Дневник / Н. К. Михайловский // Отечественные записки. – 1874. – № 12. – Отд. 2. – С. 430–437.

2. Юридические термины. Толковый словарь / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базовая и др.; Под ред. В. Г. Гончаренко. – 2-е изд., стереотипное. – М.: Просвещение, 2004. – 320 с.

3. Левченков А. И. Права и свободы в государствах переходного типа: приоритеты и перспективы / А. И. Левченков // Философия права. – 2009. – № 1. – С. 73–76.

4. Нудненко Л. А. Новый закон об обращении граждан: достоинства и недостатки / Л. А. Нудненко, Н. Ю. Хамаева // Государство и право. – 2007. – № 3. – С. 5–12.

5. Музыченко П. П. История государства и права Украины: учебное пособие. – М.: Общество «Знание», КОО, 1999. – 662 с.

6. Советские конституции. Справочник / Под общ. ред. член-корр. АН СССР П. С. Ромашкина. – М.: Госполитиздат, 1963. – 349 с.

7. Лазаренко Л. А. Конституционное право на обращение человека и гражданина и его обеспечение в Украине: автореф. дис. ... на соискание наук. степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Лазаренко Л. А. – К.: Киевский национальный университет внутренних дел, 2010. – 20 с.

8. Советский закон и гражданин: Юрид. дел.: в 2 ч. / Под ред. Б. М. Бабы, Н. И. Козюбры. – 4-е изд., доп. – М.: «Мысль», 1988. – Ч. 1 / Б. Н. Бабий, Н. И. Козюбра, В. Е. Бражников и др. – 440 с.

9. Об улучшении работы по рассмотрению писем и организации приема трудящихся: Постановление ЦК КПСС от 29 августа 1967 г. // Правда. – 1967. – 17 сентября.

10. О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. в редакции

Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1980 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 11. – Ст. 192.

11. Конституция СССР: Политико-правовой комментарий / Под ред. Б. Н. Пономарева. – М.: Политиздат, 1982. – 398 с.

12. Костюкевич А. К. Административно-правовое регулирование реализации права граждан на обращение: автореф. дис. ... на соискание наук. степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.07 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Костюкевич А. К. – М.: Межрегиональная академия управления персоналом, 2011. – 20 с.



ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

И. МИХАЙЛОВА,

помощник судьи Верховного Суда Украины, соискатель Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

This article examined problems of creating legal framework for the specialized juvenile courts functioning, lays out results from studying the scientific literature on preventing juvenile delinquency. It surveyed special international instruments in the sphere of preventing juvenile delinquency as well as ensuring the rights of this category of persons in the process of justice administration relating to them. It analyzed criminal law and criminal procedural laws, institutional framework of the judicial system of Ukraine, in particular the specialization of judges in criminal cases on juvenile crimes, which made the basis for making conclusions on uncertainty of the role and place of juvenile justice procedures in Ukrainian laws, and prospects for introduction of the specialized juvenile courts.

Key words: juvenile, juvenile justice, legal framework, laws, justice, specialized court, judicial specialization.

* * *

В указанной статье исследованы проблемы формирования нормативно-правовой базы функционирования специализированных ювенальных судов, изложены результаты изучения научной литературы по вопросам предупреждения преступности несовершеннолетних, а также обеспечения прав этой категории лиц при осуществлении относительно них правосудия. Произведен анализ уголовного и уголовного процессуального законодательства, организационных основ судебной системы Украины, в частности специализации судей по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних. Сформулированы выводы о роли и месте процедур ювенальной юстиции в украинском законодательстве, перспективах введения специализированных судов по делам несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетний, ювенальная юстиция, нормативно-правовая база, законодательство, правосудие, специализированный суд, специализация судей.

Постановка проблемы. Идея предупреждения преступности получила четкое выражение у просветителей XVIII столетия. В частности, Монтескье в знаменитом трактате «О духе законов» отмечал: «Умный законодатель не столько беспокоится о наказании за эти нарушения, сколько о предупреждении преступлений. Он стремится не столько наказывать, сколько улучшить нравы» [1, с. 231]. Положение о возможностях и роли предупреждения преступности в направлениях противодействия ей было воспринято марксистской социологией. К. Маркс писал, что мудрый законодатель будет предупреждать преступление, чтобы не быть вынужденным карать за него [2, с. 131].

Фундаментом для развития структуры государственных, правоохранительных и судебных органов, задачами которых является защита законных прав и интересов несовершеннолетних, которая устанавливает объемы полномочий и функции каждого органа в этой сфере, а также права других субъектов, принимающих участие в регламентированной законом деятельности, является законодательная база. Действующая нормативно-правовая база предупреждения преступности несовершеннолетних остается разрозненной, что существенным образом усложняет ее реализацию на практике. Дискуссионным остается вопрос введения специализированных ювенальных судов и их роль в предупреждении преступности несовершеннолетних.

Целью данной работы является исследование проблем формирования

нормативно-правовой базы для функционирования специализированных ювенальных судов и перспектив их введения. Поставленная цель обусловила разрешение таких задач: изучить научную литературу, а также уголовное и уголовное процессуальное законодательство и на основе проведенного анализа сделать выводы о том, целесообразно ли введение специализированных ювенальных судов. Методы исследования избраны исходя из поставленных в работе задач. Так, основным методом, который используется в исследовании является диалектический метод познания социальных явлений и процессов, которые позволяют рассмотреть эти явления и процессы в развитии и взаимосвязи, выявить их закономерности и тенденции. Также для анализа правовых норм относительно предупреждения преступности несо-

вершеннолетних и с целью их оптимизации использован формально-юридический метод.

Изложение основного материала исследования. Изучение научной литературы по вопросам конституционных и криминологических правовых основ предупреждения преступности, в частности и несовершеннолетних, развития отечественной системы ювенальной юстиции показало, что проблемы нормативно-правового обеспечения указанной деятельности изучали многие отечественные ученые и праведы, в частности А. Н. Джужа, Т. Л. Кальченко, Н. Н. Крестовская, И. Косянчук, Я. В. Мачужак, Э. Е. Силантьева [3]. Тем не менее остается недостаточно исследованной наукой сфера нормативно-правового обеспечения предупредительной деятельности системы государственных и негосударственных институтов, направленных на защиту прав ребенка, правовое и социальное влияние на ребенка и его окружение.

Изучение специальных международно-правовых актов свидетельствует о наличии в них норм, внедрение которых в национальное законодательство оказывало бы содействие предупреждению противоправного поведения несовершеннолетних, а также в сфере



обеспечения их прав, при осуществлении относительно них правосудия. К таким актам относятся «Минимальные стандартные правила ООН, для отправления правосудия относительно несовершеннолетних (Пекинские правила)», утвержденные Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г., а также «Правила ООН, что касаются защиты несовершеннолетних, лишенных свободы». Эти документы устанавливают минимальные стандарты ООН для защиты несовершеннолетних, их прав и основоположных свобод, противодействия неблагоприятным последствиям всех видов заключения, содействие привлечению подростков в жизнь общества. В этом случае применяется принцип специальной защиты прав ребенка.

14 декабря 1990 г. Генеральной Ассамблеей ООН приняты «Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Єр-Рийдские руководящие принципы)». Особое внимание в этом документе отводится социальным условиям, в которых развивается ребенок, процессам подготовки его к жизни в обществе. Указанный акт определяет важнейшую роль в этих процессах семьи, образования, общества, средств массовой информации, делает ударение на необходимости первоочередного внимания к планам и программам для молодежи и предоставление в полном объеме финансовых ресурсов, услуг, помещений, персонала для обеспечения медицинского обслуживания, психического здравоохранения, питания и жилья. Сохранение целостности семьи, воспитание детей в условиях стабильной и благополучной семьи рассматривается как наиболее мощный ресурс предупреждения преступности несовершеннолетних.

14 декабря 1990 года Резолюцией ГА ООН приняты Минимальные стандартные правила ООН относительно мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), 29 ноября 2000 года Комитетом Министров Совета Европы утверждена Рекомендация (2000)22 касательно улучшения внедрения Европейских правил относительно общественных санкций и мероприятий, в которой подчеркивается о необходимости законодательно

предусмотреть достаточное количество альтернативных по отношению к досудебному задержанию и тюремному заключению мер, принудительного лечения правонарушителей, которые страдают наркоманией или алкоголизмом, имеют психические отклонения, связанные с их противоправным поведением, предоставление компенсации пострадавшей стороне (репатриации), посредничество между пострадавшей стороной и преступником. Акцентируется внимание на создании адекватных служб для внедрения таких общественных санкций, разработка местных программ, направленных на реинтеграцию правонарушителей, предупреждение преступности [4].

Общей чертой вышеуказанных международных документов является требование о создании в национальных судебных системах ювенальных судов, гарантий прав несовершеннолетних при осуществлении правосудия, внедрении уголовно-правовых средств воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, альтернативных тюремному заключению, введение программ предупреждения преступности на уровне местных общин, привлечение к процессу социализации и реинтеграции несовершеннолетних общественных организаций.

В Украине уголовное судопроизводство относительно несовершеннолетних основывается на нормах уголовного, уголовно-процессуального и конституционных принципах отечественного судопроизводства и осуществляется специализированными коллегиями судей в общих судах.

Общая часть Уголовного кодекса Украины 2001 г. содержит самостоятельный раздел «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», в котором сосредоточены как общие положения об ответственности несовершеннолетних, так и конкретные нормы, определяющие специфику наказаний, применяемых к несовершеннолетним, особенности их назначения, а также условия освобождения от уголовной ответственности и наказания, которые разрешают акцентировать внимание правоприменительных органов на вопросах дифференциации, индивидуализации уголовной ответственности и наказа-

ния несовершеннолетних с учетом их возрастного развития [5, с. 12]. Статьи 45 и 46 Уголовного кодекса Украины предусматривают освобождение лица от уголовной ответственности в связи с раскаянием или примирением виновного с потерпевшим. Указанные нормы имеют императивный характер и являются основополагающими для проведения процедуры медиации в уголовном процессе.

Положения Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года (далее – УПК Украины) корреспондируют с нормами Уголовного кодекса Украины и применяются в уголовном производстве относительно уголовных правонарушений, совершенных лицами, не достигшими 18-летнего возраста; общественно опасных деяний, которые подпадают под признаки деяния, предусмотренного законом об уголовной ответственности, совершенных лицом после достижения 11-летнего возраста, с которого может наступать уголовная ответственность. Существенными новеллами УПК Украины являются требование осуществления уголовного производства следователем, который специально уполномочен руководителем органа досудебного расследования на осуществление досудебного расследования относительно несовершеннолетних, требования относительно специализации судей по осуществлению правосудия относительно несовершеннолетних в соответствии со статьей 18 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [6, с. 849-850].

Для гарантирования правовой защиты несовершеннолетних на досудебном следствии и во время судебного разбирательства уголовно-процессуальным законом предусмотрены специальные нормы, которые определяют особенности производства в этих делах, в частности: обязательное участие защитника в уголовном производстве относительно лиц, которые подозреваются или обвиняются в совершении уголовного правонарушения в возрасте до 18 лет и относительно которых предполагается применение принудительных мер воспитательного характера (п.п. 1,2 ч. 2 ст. 52 УПК Украины); участие законного представителя, педагога или психолога, а при необходи-



мости – врача при проведении допроса малолетнего или несовершеннолетнего лица, других следственных действий при участии малолетнего или несовершеннолетнего лица (ст.ст. 44, 226, 227 УПК Украины); дополнен предмет доказывания в уголовном производстве относительно несовершеннолетних (ст. 485 УПК Украины), урегулирован порядок применения к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного характера (ст. 497 УПК Украины), а также основания для применения принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетним, которые не достигли возраста уголовной ответственности (ст. 498 КПК Украины).

Соответственно с требованиями статей 17 и 18 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» одним из принципов построения системы судов общей юрисдикции является специализация. Суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении, в частности уголовных дел. В судах общей юрисдикции может вводиться специализация судей по рассмотрению конкретных категорий дел. В отличие от действующего на настоящее время законодательства о судостроительстве, Закон Украины от 7 февраля 2002 года № 3018-III «О судостроительстве Украины» аналогично одной из организационных основ системы судов общей юрисдикции определял специализацию судей и судов, а также предоставлял правовую возможность создания специализированных судов отдельных судебных юрисдикций. Ведь законодатель введением специализации судей ограничил возможность создания таких судов в системе судов общей юрисдикции.

Очевидно, что в основу специализации суда в качестве классификационного признака могут быть положены два критерия – материально и процессуально-правовой. Этот подход не требует, на наш взгляд особых объяснений – в первом случае специализация осуществляется по предметному критерию, категории подведомственных дел, во втором – по связанным с ними особенностям процедуры, процесса, судопроизводства в целом. В частности, создание ювенальных судов предполагается с учетом не только специфики предметной сферы подведом-

ственности, но и особенности субъекта процесса, которые обуславливают его. Тем не менее усматривается, что «специализация» суда исключительно по предметному – «подведомственному» признаку бессмысленна, так как при условии сохранения единства процедуры это есть не что другое, как специализация судей, которые рассматривают более квалифицированно ту или иную категорию дел. На это обстоятельство справедливо указывают многие авторы как отечественного и зарубежного правоповедения. Использование только предметного критерия – материально-правового признака безусловно есть первичным, но не является достаточным для создания специальной системы судебных органов [7, с. 11].

По нашему мнению, достаточным основанием специализации судов, в частности ювенальных, может быть только процессуально-правовой критерий, т.е. наличие важных особенностей процедуры, которые обуславливают качественно новый ход процесса. К таким особенностям принадлежат набор и внутреннее содержание стадий процесса, основы и цель деятельности суда в нем, круг участников процессуального правоотношения и их процессуальные роли, виды и источники доказательств, гарантии соблюдения процессуальных норм, санкции за нарушение соответствующих правил [8, с. 10]. Не случайно в науке высказывалась мысль, что создание специализированных судов – это «возможность приспособить процессуальные нормы к особенностям материальных правоотношений, которые являются предметом дел, которые рассматриваются специальными судами», так как в случае с ювенальной юстицией, например к особенностям участников, субъектов процесса [7, с. 11]. Применительно к ювенальной юстиции такими процедурными особенностями есть, например, обязательная конфиденциальность процесса, такая, что существовала раньше возможность направлять несовершеннолетних и малолетних в приюты при монастырях как альтернатива наказанию [9, с. 37-40].

Законами, которые также определяют основы предупреждения преступности несовершеннолетних являются Закон Украины «Об органах и службах

по делам детей и специальных учреждений для детей», Закон Украины «О предупреждении насилия в семье».

Следует констатировать неопределенность роли и места процедур ювенальной юстиции в украинском законодательстве и заметить, что для введения системы ювенальной юстиции в нашем государстве необходимо создание программного документа, который предусматривал бы комплексное внедрение составляющих ювенальной юстиции, охватывая гражданско-правовой и уголовно-правовой аспекты защиты прав детей [10, с. 20].

Потребность принятия нормативно-правового акта, которым нужно определить основы предупреждения преступности вообще и ее отдельных видов обусловленная следующим. Необходимо установить способен ли концептуальный акт систематизировать предупредительную деятельность органов ювенальной юстиции. Если это так, то надо выходить из того, какое место концепция занимает среди нормативно-правовых актов, которые именно она будет регламентировать. Из теории права усматривается, что концепция по сути не содержит норм права, которые должны урегулировать правоотношения в сфере предупреждения преступлений несовершеннолетних, обеспечить защиту детей, которые оказались в сложной жизненной ситуации: без надзора родителей, без жилья, без возможности получить образование, таких, которые имеют имеют девиантное поведение, детей, которые вступили в конфликт с законом.

Если учитывать, что деятельность судопроизводства, органов прокуратуры, органов и служб в делах детей уже является предметом правового регулирования законов, то считаем, что отсутствует потребность принимать нормативно-правовой акт, который регламентировал бы основы деятельности органов ювенальной юстиции, определял бы ее состав и направления деятельности.

Полагаем, что это должен быть акт, который будет содержать принципы и будет определять направления государственной политики Украины в сфере защиты прав детей, будет оказывать содействие внедрению механизма реализации международно-правовых норм в



национальное законодательство, будет определять субъектов и направления их деятельности, будет анализировать современное состояние обеспечения прав детей, этапы развития элементов ювенальной юстиции и ее цель.

Субъектами государственной власти был принят ряд концептуальных актов в сфере создания целенаправленной, научно обоснованной методологической основы развития правосудия в Украине на ближайшие десять лет, внедрение процедур примирения (медиации), реформирование системы уголовной юстиции и правоохранительных органов, развития уголовной юстиции относительно несовершеннолетних, предупреждения наркомании, борьбы с незаконным обращением наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, профилактики правонарушений, в частности среди детей.

К таким актам принадлежат Концепция усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине соответственно европейским стандартам, утвержденная Указом Президента Украины от 10 мая 2006 года № 361; Концепция реформирования уголовной юстиции Украины, утвержденная Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311; Концепция реализации государственной политики в сфере противодействия распространению наркомании, борьбы с незаконным обращением наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров на 2011-2015 года, утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 13 сентября 2010 года № 1808-р; Концепция Государственной программы профилактики правонарушений на период до 2015 года, одобренная распоряжением Кабинета Министров Украины от 29 сентября 2010 года № 1911-р., Концепция реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года, утвержденная Распоряжением Кабинета Министров Украины от 30 ноября 2011 года № 1209-р, Концепция развития уголовной юстиции относительно несовершеннолетних в Украине, утвержденная Указом Президента Украины от 24 мая 2011 года № 597.

Проанализировав работу относи-

тельно научной разработки проектов концепций и внедрения их в жизнь, заметим, что концепции утверждались разными субъектами нормотворчества: парламентом, правительством, Президентом Украины. Исходя из того, что наивысшую юридическую силу в нашем государстве имеет закон и принятие законодательных актов принадлежит к компетенции Верховной Рады Украины, усматривается, что утверждение концепции развития уголовной юстиции относительно несовершеннолетних в Украине парламентом было бы более обоснованным и гарантировало бы в дальнейшем более эффективную реализацию поэтапного развития ювенальной юстиции в Украине, в частности ее предупредительной деятельности. Это мотивировано тем, что подготовку указанного закона осуществлял бы профильный комитет Верховной Рады Украины. После принятия закона Украины об утверждении относительно несовершеннолетних в Украине» тот же профильный комитет координировал бы работу относительно принятия согласованных в концептуальном акте законов, а также подзаконных актов правительства, согласовывал бы законотворческую работу в этой области между ведомствами [11, с. 51-53].

С учетом вышеизложенного, можно сказать, что в уголовном и уголовном процессуальном законодательстве Украины довольно полно урегулированы вопросы, связанные с защитой прав несовершеннолетних, что является основанием для развития отечественной модели ювенальной юстиции с ее преимущественно охранительной, восстановительной и реабилитационной функциями.

Выводы. Исходя из этого предлагаем в системе ювенальной юстиции создание сначала модельных, а потом и специализированных ювенальных судов, что даст возможность рассматривать дела о преступлениях несовершеннолетних наиболее квалифицированным судьям, которые кроме юридического образования будут владеть детской психологией и педагогикой. В Украине существует необходимость углублять специализацию судей общих судов, как в уголовных делах о престу-

плениях, совершенных несовершеннолетними, так и в уголовных делах, в которых дети являются потерпевшими от преступления. Судей, которые определены для рассмотрения уголовных дел указанной категории следует освободить от нагрузки другими категориями дел, которые никоим образом не касаются несовершеннолетних. Судебные решения в уголовных делах относительно несовершеннолетних в апелляционном и кассационном порядке должны пересматриваться специализированными составами судей, определенных соответственно председателями апелляционных и кассационного судов. В связи с этим необходимо внести следующие изменения в действующее законодательство: часть первую статьи 18 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» дополнить словами «В системе судов общей юрисдикции могут быть созданы специализированные суды отдельных судебных юрисдикций».

Список использованной литературы:

1. Монтескье Ш. Избранные произведения / Шарль Луи де Монтескье. – М.: Мысль, 1955. – С. 231.
2. К. Маркс, Ф. Энгельс. Сочинения, том 2. Издание второе. – М.: Издательство политической литературы, 1955-1974 г.г., с. 131.
3. Кримінологія: підручник для студентів вищих навч. закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьев, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін.; За заг. ред. О. М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 272; Кальченко Т. Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами: автореф. дис... канд. юр. наук. – Київ, 2004. – С. 6; Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: автореферат дис... докт. юр. наук. – Одеса, 2008. – С. 29; Мачужак Я. В., Лавровська І. Б. «Формування системи ювенальної юстиції в Україні: перспективи створення ювенальних судів» // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7. – С. 425; Сілантьєва Е. Є. Проблеми формування ювенальної юстиції в Україні. – Держава і право. – Випуск 32. – 2007. – С. 39.
4. Рекомендація № R (92) 16



Комітету Ради Європи для держав членів ЄС стосовно Європейських правил щодо суспільних санкцій та заходів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

5. Тацій В., Сташис В. Кримінальний кодекс як поступ до гуманізму та демократії // Вісник прокуратури. – 2001. – № 3. – С. 12.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор. 2013. – С. 849–850.

7. Боровский М. В. Суды общей юрисдикции в Российской Федерации (Проблемы и перспективы) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 : Москва, 2000 – С. 11.

8. Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. – 2000. – № 9. – С. 10.

9. Павлушина А. А. К вопросу о критерии специализации судов // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 37–40.

10. Косянчук І. Створюється система дитячого правосуддя // Урядовий кур'єр. – 2007. – 2 лютого. – № 20. – С. 20.

11. Михайлова І. М. Нормативно-правове забезпечення діяльності органів системи ювенальної юстиції в Україні: теоретичний аспект // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка) : тези доп. II наук-теорет. конф. (м. Київ, 16 листоп. 2011 р.) [Текст] / ред. кол.: В. В. Коваленко (голова), О. М. Джужа, Є. М. Бодюл та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2011. – С. 51–53 (144 с.).

РАЗВИТИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ КАК НЕОБХОДИМЫЙ ЭТАП СТАНОВЛЕНИЯ СЕРВИСНОГО ГОСУДАРСТВА

М. МИХРОВСКАЯ,
ассистент кафедры административного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

Article is devoted to the historical stages of the formation of e-government in Ukraine. The essences of main concepts of e-government in other countries and their special features are explicated. The analysis of the Ukrainian legislation made in informational sphere, particularly, of e-government acts and acts that concerning cooperation between public administration and citizens through IT-technologies in general. Basic problems of the Ukrainian legislation in this field and ways of its improvement on the basis of international legislation are defined.

Key words: e-government, e-government conception, international legislation, legislation imperfections.

* * *

Данная статья посвящена исследованию становления электронного правительства в Украине, установлена сущность основных моделей электронного правительства других государств и их особенностей. Осуществлен анализ действующего законодательства Украины в информационной сфере, в частности актов, касающихся функционирования электронного правительства и взаимодействия органов власти с гражданами посредством информационно-телекоммуникационных технологий в целом. Определены основные недостатки данного законодательства, причины их возникновения и возможные пути их устранения. На основе анализа международных стандартов в данной сфере автором предложены варианты дальнейшего развития электронного правительства в Украине как необходимого элемента становления сервисного государства.

Ключевые слова: электронное правительство, концепция электронного правительства, модели электронного правительства, электронное государство, недостатки законодательства Украины.

Постановка проблемы. Одним из приоритетных заданий для Украины на данном этапе является интеграция в европейское пространство на всех уровнях, что невозможно воплотить в жизнь без реформирования многих аспектов отечественной правовой системы. Одним из таких аспектов является необходимость соответствующего регулирования информационной сферы, ведь информация – исходный ресурс для разработки государственной политики и осуществления государственного управления любой сферы жизнедеятельности общества и государства.

Актуальность темы исследования состоит в отсутствии фундаментальных научных исследований в данной сфере, несмотря на глобальные процессы информатизации и растущую популярность применения информационно-телекоммуникационных технологий в сфере публичной администрации для надлежащего обеспечения прав и свобод граждан.

Состояние исследования. Проблемы правового обеспечения информационных технологий освещаются

в работах украинских и российских ученых Н. Костенко, Т. Андреевой, В. Пугачова, О. Соловьева и зарубежных исследователей Д. Батлера, К. Дойча, Д. Истона, П. Лазарсфельда, Л. Пая, Н. Лумана, Т. Стоуньера и других.

Целью и задачей статьи является исследование этапов становления такого понятия, как «электронное правительство» в Украине, а также смежных понятий, таких как «электронная демократия», «электронное государство», анализ моделей электронного

правительства в международной практике, выявление несовершенств национального законодательства в данной сфере и формулировка предложений для возможных путей их устранения.

Изложение основного материала. Своевременное обеспечение государственной власти достоверной информацией – одна из самых важных предпосылок эффективного функционирования государственного механизма, реализации всех стадий процесса государственного управления [1, с. 60], ведь по оценке большинства зарубежных и отечественных исследователей, в конце XX столетия произошло качественное обновление информационно-коммуникативных технологий, которые кардинально видоизменяют политическую сферу, трансформируя ее институты, нормы, конструируя новые модели взаимодействия власти и общества, новые формы организации дискурса, которые предъявляют особые требования к государственной информационной политике [2, с. 27].

Последние десятилетия все более и более распространенным являются такие понятия как «электронное государство» и «электронное правительство», причем оба часто переводят как «E-government».

Электронное правительство – форма организации государственного управления, которая за счет широкого использования информационно-коммуникативных технологий способствует повышению эффективности, открытости и прозрачности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, предоставлению в дистанционном режиме комплексу государственных услуг для человека и гражданина, общества, государства и бизнеса [3].

Что касается смежных понятий, которые также часто используются наряду с понятием «электронное правительство», такие, как «электронный парламент», «электронный суд», «электронная прокуратура» и пр., то все эти понятия, равно как и «электронное правительство», являются частью понятия более широкого – «электронное государство», которое определяется как способ осуществления функций государства при помощи информационно-коммуникативных

технологий и подразумевает, в первую очередь, переход от бумажного документооборота к электронному на всех уровнях власти.

Целью внедрения электронного правительства в Украине является развитие электронной демократии для достижения европейских стандартов качества электронных государственных услуг, открытости и прозрачности власти для человека и гражданина, общественных организаций и бизнеса. Сущность электронной демократии состоит в том, что идеология «государство – для человека» должно распространяться также и на сферу электронного взаимодействия. Для граждан это означает не только возможность реализовывать свои права и законные интересы, а и, что не менее важно, осуществлять это удобным для себя способом.

Первый прообраз электронного правительства появился в Сингапуре в 1980 году с принятием «Программ компьютеризации гражданских служб» (The Civil Service Computerisation Programme) [4]. Но массово создавать собственные системы электронного правительства большинство стран начали только на рубеже 1990-2000-х годов. Именно в этот период появились первые документы международного значения, направленные на оптимизацию систем правительства, большинство из которых являются обязательными для исполнения странами-участницами этих организаций, среди которых:

1. Декларация о европейской политике в сфере новых информационных технологий, принятая Комитетом министров Совета Европы 6.05.1999 г.

2. Директива Европейского парламента «Про систему электронных подписей, которые применяются в рамках Сообщества», принятая 13.12.1999 г.

3. Окинавская хартия глобального информационного общества, принятая лидерами стран G8, 22.07.2000 г.

4. Типовой закон ЮНИСИТРАЛ «Об электронных подписях», принятый Комиссией ООН 5.07.2001 г.

5. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы по вопросам электронного правительства, принятая 15.12.2004 г. [12].

Именно на основе указанных до-

кументов в мире сформировались различные модели электронного правительства, среди которых выделяют следующие [13]:

1. **Континентально-европейская модель.**

2. Англо-американская модель.

3. Азиатская модель.

Итак, континентально-европейская модель характеризуется прежде всего присутствием надгосударственных институтов, таких как Европарламент, рекомендации которого являются обязательными для исполнения всеми странами ЕС, высокой степенью интегрированности к единому информационному пространству и свободный доступ к информации, жесткое законодательство, регулирующее информационные правоотношения.

Отличительными чертами **англо-американской модели** электронного правительства можно назвать то, что все электронные услуги равноправно предоставляются через любые информационные каналы: Интернет, мобильная связь, цифровое телевидение и т. п. Кроме того, страны, использующие эту модель электронного правительства, являются лидерами по внедрению и применению разных форм дистанционного обучения, в первую очередь с использованием интернет-сети, что также является одним из существенных показателей уровня развития государства.

Что касается **азиатской модели**, то она учитывает, прежде всего, высокий уровень корпоративной культуры данных стран, доступность электронных ресурсов и специфику управления, которая сложилась исторически. Как отмечалось выше, первый прообраз электронного правительства был создан в Сингапуре, который является классическим представителем азиатской модели электронного правительства, здесь же первыми в мире стали доступными электронные услуги и, более того, сингапурская система «электронный суд» впервые позволила подавать судебные иски в электронном виде.

Что касается Украины, то первоисточниками электронного взаимодействия стали принятие Закона Украины «Об информации» [5], «О Национальной программе информатизации» [6],



«Об электронных документах и электронном документообороте» [7] и «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 годы» [9], распоряжение Кабинета Министров Украины «Вопросы реализации пилотного проекта внедрения технологий электронного правительства» [10], Закон Украины «О доступе до публичной информации» [11], который установил такую важную обязанность для распорядителя информации «обнародовать информацию о нормативно-правовых основах его деятельности, нормативно-правовые акты, принятие таким распорядителем, проекты своих решений, перечень и условия получения услуг, которые предоставляются этими органами, формы и образцы документов, правила их оформления».

Распоряжением Кабинета Министров Украины от 13 декабря 2010 года была принята Концепция развития электронного правительства в Украине [3], целью которого является развитие информационного общества, которое определено как ориентированное на интерес людей, открытое для всех и направленное на формирование инновационной модели развития высокотехнологического общества, в котором каждый гражданин имеет возможность создавать и накапливать информацию и знания, иметь к ним свободный доступ, пользоваться и обмениваться ими, чтобы дать возможность каждому человеку в полной мере реализовывать свой потенциал для обеспечения личностного и общественного роста и повышения качества жизни. Главным достоянием внедрения данной концепции должно стать развитие системы электронного правительства. Концепцией электронного правительства определено как единая инфраструктура межведомственного автоматизированного информационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой, с гражданами и субъектами хозяйствования.

Однако неправильным было бы утверждать, что данное понятие – новелла украинского законодательства. Так, еще в 2002 году на заседании Межведомственной комиссии по вопросам информационной политики и

информационной безопасности при Совете национальной безопасности и обороны Украины было предложено положить начало долгосрочной программе под условным названием «Электронная Украина», в рамках которой предусмотрены мероприятия по формированию завершенной нормативно-правовой базы в этой сфере. «Электронная Украина» появилась как внедрение программы «eEurope» («Электронная Европа»), утвержденная Еврокомиссией, а уже в 2003 году Государственный комитет информатизации и связи Украины своим Приказом утвердил Порядок предоставления информационных и других услуг с использованием электронной информационной системы «Электронное правительство». Хотя данный нормативный акт и не содержит рассматриваемого определения, но в нем четко определена функция электронного правительства – предоставление административных услуг и содержит четкий перечень видов электронного предоставления информационных услуг:

- 1) информирование (предоставление непосредственно информации о государственных (административных) услугах);
- 2) односторонне взаимодействие (обеспечена возможность пользователю получить электронную форму документа);
- 3) двустороннее взаимодействие (обеспечена возможность обработки электронной формы документа, включая идентификацию);
- 4) проведение трансакций (электронная реализация возможностей принятия решений и их доставка).

Далее, 26 сентября 2011 года, распоряжением Кабинета Министров Украины был утвержден План мероприятий касательно реализации Концепции развития электронного правительства в Украине. На то время Украина осуществила только первый шаг на пути к становлению электронного правительства, чего явно было недостаточно с учетом стремления Украины быть полноправным членом европейского сообщества. Далее в 2004 году было утверждено «Положение о Национальном регистре электронных информационных ресурсов»,

«Порядок применения электронной цифровой подписи органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями и организациями государственной формы собственности» и «Типовой порядок осуществления электронного документооборота в органах исполнительной власти». Следующими значимыми документами в данной сфере информационных технологий стали Закон Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 гг.» и распоряжение Кабинета Министров Украины «Вопросы реализации пилотного проекта внедрения технологий электронного правительства», на исполнение которого в 2010 году был открыт Национальный центр поддержки электронного правительства.

Несмотря на достаточное количество нормативно-правовых документов в данной сфере, правовое урегулирование, на наш взгляд, происходит бессистемно, выборочно, порождая негативные последствия в виде несоответствия правовых норм в различных нормативных актах, дублирования полномочий органов, ответственных за те или иные вопросы и пробелов в законодательстве. Таким образом, основными проблемами становления системы электронного правительства в Украине, требующими немедленного решения, являются:

1. Отсутствие национальной системы параметров оценивания состояния электронного правительства.
2. Отсутствие единых стандартов и регламентов функционирования системы электронного документооборота с использованием электронной цифровой подписи, а также ведение государственных информационных ресурсов, адаптированных к международным.
3. Несовершенство нормативно-правовой и методологической базы, которая дает возможность органам государственной власти и органам местного самоуправления, гражданам и субъектам хозяйствования функционировать в условиях информационного общества.
4. Неурегулированность на законодательном уровне вопросов предо-



ставления административных услуг и обращений граждан к органам государственной власти и органов местного самоуправления через Интернет.

5. Неунифицированность формы веб-сайтов центральных органов власти, из-за чего ведомости об их деятельности содержатся в различных структурных подразделениях сайта что, в свою очередь, отбирает гораздо большее количество времени на поиск таких сведений и другие.

Для того чтобы решить перечисленные проблемы, необходимым является осуществление следующих шагов, которые предусматривают:

1. Организацию электронного документооборота в органах государственной власти и в органах местного самоуправления, который содержит в себе обеспечение всех органов государственной власти, органов местного самоуправления информационными технологиями, их подключение к локальной сети и применение средств для обеспечения защиты информации.

2. Информирование граждан о деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления посредством информационных технологий, которые предусматривают не только наличие веб-страниц для каждого органа власти, но и их унификация – создание единого веб-портала органов исполнительной власти.

3. Обеспечения возможности обращений граждан к органам исполнительной власти через интернет. На наш взгляд, решение данного вопроса играет важную роль в становлении качественно новых отношений в связи человек-государство. Только при наличии надлежащей «обратной» связи от граждан к государственным органам, в том числе, путем надлежащего и своевременного рассмотрения обращений граждан и применения, при необходимости, адекватных действий для устранения правонарушений, ставших основанием для обращений, позволит приблизиться к мировым стандартам правового государства.

Итак, приоритетными заданиями для Украины в сфере электронного правительства являются такие, как:

1. Создание единого органа исполнительной власти, ответственного за централизацию всех электронных ре-

сурсов органов исполнительной власти, создания единого «шаблона» для веб-сайтов таких органов, что позволит получать быстрый доступ к любой информации, размещенной на таких сайтах, одновременно контролируя их надлежащее функционирование.

2. Принятие единого правового акта, который содержал бы основные понятия, употребляемые в правовом регулировании информационной сферы, в том числе определение электронного правительства и основ его функционирования. В последнее время ученые все чаще подчеркивают необходимость принятия Информационного кодекса Украины, которым будет устанавливаться единый регламент функционирования системы предоставления государственных (административных) услуг, порядок доступа к ресурсам органов власти, основы организации электронного документооборота и др.

Выводы. Таким образом, проанализировав национальное законодательство в информационной сфере, и, в частности, нормативные акты, регулирующие вопросы функционирования электронного правительства, приходим к выводам о необходимости унификации законодательной базы в сфере, касающейся развития электронного правительства, что позволит не только избежать коллизий правовых норм, их несоответствий в некоторых актах, пробелов в урегулировании и дублировании полномочий органов исполнительной власти, но и создаст основу для перехода на более высокие уровни информатизации, что предусматривает полностью автоматизированный документооборот в сфере исполнительной власти, рассмотрение обращений граждан в онлайн режиме и предоставление административных услуг в минимальные сроки в электронном варианте.

Список использованной литературы:

1. Степанов В. Ю. Государна інформаційна політика: мета та теоретичні засади реалізації// Держава та регіони, серія «Державне управління». – 2011. – № 2. – С. 60–63. – С. 60.

2. Олександр Корнійчук. Лабіринти

офіційних веб-сайтів // Віче. – 2008. – № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1215/>.

3. Концепція розвитку електронного урядування в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dki.org.ua>.

4. Досвід впровадження е-демократії та е-урядування в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nc.gov.ua/publications/doc/dosv_vprovad.pdf.

5. Про інформацію: Закон України України // Відомості Верховної Ради України від 01.12.1992. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

6. Про Національну програму інформатизації : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 17.07.1998 р. – № 27–28. – Ст. 181.

7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 05.09.2003, – № 36. – Ст. 275.

8. Про електронний цифровий підпис : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 05.09.2003. – № 36. – Ст. 276.

9. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2007. – № 12. – Ст. 102.

10. Питання реалізації пілотного проекту впровадження технологій електронного урядування : Кабінет Міністрів України; Розпорядження від 01.03.2010 № 360-р.

11. Про доступ до публічної інформації : Закон України // Офіційний вісник України від 18.02.2011. – 2011. – № 10. – Стор. 29. – Ст. 446.

12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldbank.org/egov/>.

13. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування (А. Вишневський, В. Афанасьєва, Р. Гекалюк та ін.; за заг. ред. Т. Мотренка). – К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 396 с.



ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ОРГАНИЗАТОРА АУКЦИОННЫХ ТОРГОВ

М. МОЛЧАНОВА,

аспирант кафедры хозяйственного права Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

In article features of legal status of the organizer of the auction in the sphere of economic legal relationship are defined. Demands which are made to an organizational and legal form of such subject of housekeeping are investigated. The question of rather legal nature of the contract of carrying out auction which is signed between the seller and the organizer is considered. The careful analysis of the current legislation of Ukraine by which activity of this subject of housekeeping is regulated is carried out. By results of research doctrinal definition of the organizer of the auction is offered.

Key words: organizer auction, economic auction, carrying out the auction, contract on carrying out auction, auction.

* * *

В статье рассмотрены особенности правового статуса организатора аукционных торгов. Исследованы требования, которые выдвигаются к организационно-правовой форме указанных субъектов ведения хозяйствования. Рассмотрен вопрос относительно юридической природы договора о проведении аукциона, который заключается между продавцом и организатором. Проведен тщательный анализ действующего законодательства Украины, которым регулируется деятельность данного субъекта ведения хозяйствования. По результатам исследования предложено доктринальное определение организатора аукционных торгов.

Ключевые слова: организатор аукциона, хозяйственный аукцион, проведение аукционных торгов, договор о проведении аукциона, аукцион, торги.

Вводная часть. Анализирование сферы аукционной торговли в Украине предоставляет основания утверждать, что на территории нашего государства аукционный способ заключения договоров используется в различных сферах ведения хозяйствования для достижения целей предпринимательской деятельности. Однако механизм его проведения регламентируется лишь в некоторых нормативно правовых актах, которые имеют отраслевой характер и, соответственно, являются применимыми только относительно аукционной торговли отдельными видами товаров. В связи с этим аукционный товароборот имущества, которое не входит в предмет законодательного регулирования указанных актов, остается вне пределов нормативной регламентации и нуждается в исследовании на доктринальном уровне, что предоставит возможность выработать предложения для устранения данного пробела.

Целью статьи являются определение особенностей правового статуса организатора аукционных торгов в области хозяйственных правоотношений и разработка дефиниции данного субъекта хозяйствования.

Методы и использованные материалы. Исследование проведено с использованием метода правового анализа, благодаря которому были выявлены недостатки современного законодательства Украины в отрасли аукционного товарооборота. При помощи статистического метода был определен уровень развития сферы хозяйствования в отрасли предоставления услуг по организации и проведению аукционов. Логический метод познания был применен для аргументации истинности и ошибочности существующий научных и

нормативно-закрепленных суждений относительно определения правового статуса организатора аукционных торгов.

При проведении исследования были использованы нормативно-правовые акты Украины и Российской Федерации, а также концепции, разработанные такими учеными, как В. В. Витрянский, К. И. Скловский, Д. Х. Валеев, Я. М. Романюк и другие.

Сегодня все более распространенным видом хозяйственной деятельности становится предоставление услуг по проведению аукционных торгов. Субъект хозяйствования, который предоставляет такие услуги, именуется организатором аукциона. В некоторых нормативно-правовых актах, которые посвящены урегулированию продажи отдельных групп товаров на хозяйствен-

ных аукционах, закреплено требование относительно привлечения продавцом имущества на аукционе к проведению торгов специализированного субъекта ведения хозяйствования – организатора аукционных торгов.

Например, при аукционной продаже нефти сырой, газового конденсата собственной добычи и сжиженного газа для организации и проведения торгов Министерство энергетики и угольной промышленности Украины проводит конкурс по определению бирж, которые имеют право на предоставлении таких услуг [1, п. 4]. В случае применения государством процедуры электронного реверсивного аукциона функции организатора торгов выполняются оператором электронной площадки [2, ст. 39-1]. Аукционная продажа доступа к пропускной способности межгосударственных электрических сетей Украины для экспорта электрической энергии проводится системным оператором, которым является предприятие, осуществляющее центральное диспетчерское управление [3, п.1.3]. Организация оптовой торговли сельскохозяйственной продукцией осуществляется оптовыми рынками сельскохозяйственной продукции, которые созданы в форме юридических лиц и в установленном законом порядке получили статус оптового рынка сельскохозяйственной продукции [4, ст. 7].

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что организаторами от-



дельных видов хозяйственных аукционов могут быть лишь специализированные субъекты ведения хозяйствования, созданные в соответствующей организационно-правовой форме.

Вместе с тем следует отметить, что перечень разновидностей хозяйственных аукционов в Украине является достаточно широким и не ограничивается видами аукционных торгов, которые регламентируются законодательством. Следовательно, порядок и условия проведения большинства хозяйственных аукционов находится вне пределов нормативного регулирования. Таким образом, руководствуясь принципом «разрешено то, что прямо не запрещено законом», субъект ведения хозяйствования, намеревающийся реализовать товар на аукционе, относительно которого законодательством не предусмотрены требования о привлечении специализированного организатора аукционных торгов, может осуществлять подготовку и проведение такой аукционной продажи самостоятельно или с помощью любого субъекта хозяйствования, который предлагает услуги по организации и проведению аукционов.

Правоотношения между продавцом и организатором аукционных торгов оформляются договором о проведении аукциона, в котором продавец именуется заявителем. Именно такая разновидность соглашений предусмотрена в большинстве нормативно-правовых актов Украины, регулирующих правоотношения между участниками аукционного товарооборота. Вместе с тем в законодательстве не содержится особенностей заключения подобного договора и его обязательных условий. В статье 4 Проекта Закона Украины «Об аукционах», который так и не был принят, отмечено, что к договору о проведении аукциона применяются положения законодательства о договоре комиссии и договоре поручения [5, ст. 2]. Хозяйственный кодекс Украины не закрепляет определений и правовых особенностей названных соглашений. Учитывая это, обратимся к гражданскому законодательству. В соответствии со статьей 1000 Гражданского кодекса Украины по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется выполнить от имени и за счет второй стороны (доверителя) определенные юридические действия [6, ст. 1000]. В отли-

чие от поверенного, согласно со статьей 1011 Гражданского кодекса Украины, по договору комиссии комиссионер обязуется по поручению комитента за плату заключить одну или несколько сделок от собственного имени, но за счет комитента [6, ст. 1011].

Следовательно, договор о проведении аукциона может предусматривать полномочия организатора на заключение сделки с победителем торгов как от имени продавца, если применяется правовой механизм договора поручения, так и от своего имени аукционных торгов, при использовании модели договора комиссии. В действующем законодательстве Украины и в сфере практической деятельности участников аукционных правоотношений чаще всего договором о проведении аукциона предусматривается, что организатор действует от собственного имени. В таком случае сторонами договора купли-продажи товара, который будет заключаться по результатам аукциона, будут организатор и покупатель. В юридической доктрине существуют разные точки зрения относительно данной проблемы. Например, В. В. Витрянский стороной заключенного в результате публичных торгов договора считает специализированную организацию, которая проводила торги. К. И. Скловский напротив отмечает, что специализированная организация самостоятельной позиции в этой ситуации иметь не может, поскольку она выполняет волю заказчика на продажу вещи [7, с. 41-42]. Исследование рынка аукционного товарооборота Российской Федерации и Республики Беларусь дает основания утверждать, что в указанных государствах субъектами ведения хозяйствования к соглашению о проведении аукциона преимущественно применяются положения договора поручения. На наш взгляд, такой подход является более оправданным с точки зрения сущности процессуальной роли организатора аукциона, которая заключается в выполнении им ряда функций, направленных на обеспечение проведения аукционных торгов: избрание места и установление точного времени проведения аукционных торгов, обеспечение демонстрации товара, выставяемого на торги, оповещение о проведении торгов, которое должно быть опубликовано перед проведением аукциона и т. д.

Сроки, в пределах которых организатор хозяйственного аукциона должен выполнить перечисленные действия в законодательстве не установлены и определяются сторонами в договоре о проведении аукциона. По нашему мнению, данный вопрос нуждается в нормативной регламентации с целью защиты прав потенциальных претендентов на участие в торгах, так как установление организатором в договоре о проведении аукциона слишком коротких сроков выполнения таких действий как демонстрация товара и объявление о проведении торгов сократит возможность потенциальных покупателей принять участие в соревновании за право заключить договор купли-продажи товара, выставленного на аукционные торги. Кроме того, законодательная неурегулированность процессуальной деятельности организаторов хозяйственных аукционов способствует распространению случаев сговора между участниками аукционного товарооборота. С юридической точки зрения сговором является предварительная договоренность о совместных действиях. Отсутствие нормативного определения минимальных сроков, в пределах которых организатор должен выполнить свои обязательства способствует возникновению заговора между организатором и одним или несколькими претендентами, которые намерены приобрести товар на аукционе по наиболее низкой цене путем применения методов нечестной конкуренции, а именно – предложив определенное денежное вознаграждение организатору аукционных торгов, за которое последний должен заверить заказчика на проведение аукциона в целесообразности использования самых кратких сроков для демонстрации товара и приглашения о проведении аукционной продажи, устраняя, таким образом, потенциальных конкурентов на торгах. Хотим отметить, что в пределах гражданского аукционного товарооборота данный вопрос является более урегулированным. Например, таможенным законодательством Украины предусмотрено, что информация о товарах, которые подлежат продаже на таможенном аукционе, должна быть обнародована не позднее, чем за 15 календарных дней до даты проведения такого аукциона в местных, региональных или общегосударственных средствах мас-



совой информации [8, п. 18]. В случае аукционной реализации заложенного имущества этот срок составляет 30 дней [9, п. 5]. Кроме того, нормативными актами в отрасли аукционного товарооборота в пределах гражданских правоотношений установлены максимальные сроки, которые предоставляются организатору для осуществления подготовительных действий для проведения аукционных торгов. Так, при проведении аукционной продажи заставленного имущества срок подготовки к аукциону не должен превышать два месяца с даты получения организатором аукциона исполнительных документов [9, п. 4]. Срок подготовки к таможенному аукциону не должен превышать один месяц с даты принятия товаров организатором таможенного аукциона [8]. В законодательстве некоторых зарубежных стран указанные сроки являются общими для всех видов аукционов. Например, в статье 448 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено, что организатор должен оповестить о торгах потенциальных претендентов не позднее, чем за 30 дней до их проведения [10, ст. 448].

Следовательно, предоставление услуг по организации и проведению хозяйственных аукционов нуждается в надлежащей правовой регламентации, что, в частности, должно предусматривать и общие сроки выполнения отдельных процессуальных действий организаторами аукционов данного вида.

Неопределенным на законодательном уровне до сих пор остается вопрос относительно лицензирования деятельности субъектов ведения хозяйствования относительно предоставления услуг по организации и проведению аукционных торгов. В соответствии с Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» данный вид хозяйственной деятельности не подлежит лицензированию [11, ст. 9]. Следовательно, на данный момент в национальном законодательстве не предусмотрены общие требования, которым должны соответствовать субъекты ведения хозяйствования, осуществляющие деятельность по предоставлению услуг по организации и проведению хозяйственных аукционов. Считаем, что такой подход является неоправданным и нуждается в корректировке, учитывая следующее.

Реализация товаров на хозяйственных аукционах связана с высоким оборотом денежных средств, злоупотреблением монопольным положением на рынке и риском нарушения правил честной конкуренции, о чем говорилось выше. Все это предопределяет необходимость повышения контроля со стороны государства за деятельностью организаторов аукционных торгов в пределах хозяйственных правоотношений, которые должны обеспечивать предотвращение нарушения прав и интересов как продавцов, так и потенциальных покупателей имущества на аукционах данного вида. Поэтому, считаем, что целесообразным является разработка и последующее нормативное закрепление общих требований к субъектам ведения хозяйствования, которые выразили намерения предоставлять услуги по организации и проведению аукционных торгов. На наш взгляд, прежде всего, проведение аукционных торгов должно быть основным среди других видов деятельности субъекта ведения хозяйствования, которые закреплены в его уставе. Кроме того, организаторы аукционных торгов должны иметь опыт работы в отрасли аукционного товарооборота не менее двух лет, что будет являться подтверждением наличия необходимой квалификации данных субъектов хозяйствования. Организатор аукционных торгов должен обладать техническими возможностями для обеспечения продажи товаров на хозяйственном аукционе: необходимое оборудование, помещение, пригодное для хранения товаров, штат работников, которые имеют соответствующие знания и навыки. Например, для проведения самой процедуры торгов организатор назначает ведущего, который в национальных нормативных актах именуется лицитатором, а в доктрине и законодательстве зарубежных стран – аукционистом. В большинстве подзаконных нормативно-правовых актов лицитатор определяется как ведущий аукциона, который должен знать порядок и владеть техникой проведения торгов.

Кроме указанных требований, лицом, которое планирует осуществлять деятельность относительно проведения хозяйственных аукционов, должен быть создан гарантийный фонд, предназначенный для возмещения ущерба участников аукциона в случае нарушения их

прав по вине организатора аукционных торгов (например, в случае признания результатов торгов недействительными из-за установления факта заговора между организатором и покупателем).

Соответствие субъекта ведения хозяйствования указанным требованиям должно подтверждаться путем выдачи ему разрешения (лицензии) на осуществление деятельности по предоставлению услуг относительно организации и проведения аукционных торгов. Лица, которые получили такое разрешение, должны вноситься в реестр организаторов хозяйственных аукционов. Тем более, что национальному законодательству уже известна подобная практика относительно внесения организаторов аукционов в соответствующий регистрационный список. Так, в 2012 году с внесением изменений и дополнений в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» было закреплено, что операторы электронных площадок, которые выступают организаторами реверсивных аукционных торгов, должны быть внесены в соответствующий реестр, который содержит совокупность сведений о субъектах ведения хозяйствования, обладающих правом осуществлять деятельность по организации государственных закупок с использованием процедуры электронного реверсивного аукциона [2, ст. 1].

Также хотим отметить, что законодательное закрепление требований к организаторам хозяйственных аукционов должно сопровождаться запрещением субъектам ведения хозяйствования, которые намереваются реализовать свой товар путем аукционной продажи, проводить торги самостоятельно и, соответственно, обязательством продавцов заключать со специализированными субъектами ведения хозяйствования договор о проведении аукциона.

Считаем, что усиление государственного контроля за деятельностью организаторов хозяйственных аукционов обуславливает необходимость создания специализированного органа государственной власти, который будет наделяться следующими полномочиями: 1) выдача лицензий по предоставлению услуг по организации и проведению хозяйственных аукционных торгов; 2) осуществление надзора и контроля за деятельностью организаторов хозяйственных аукцио-



нов; 3) истребование ежегодных отчетов от организаторов хозяйственных аукционных торгов; 4) принятие решения об аннулировании лицензии организатора хозяйственного аукциона в случаях, предусмотренных законодательством. К таким случаям предлагаем отнести нарушение организатором хозяйственных аукционов правил проведения торгов; наличие установленного в судебном порядке факта заговора между ним и одним или несколькими участниками аукциона, целью которого является получение организатором торгов материальной выгоды; использование методов нечестной конкуренции.

Таким субъектом полномочий, на наш взгляд, мог бы стать новосозданный орган в системе органов исполнительной власти – Аукционный комитет Украины. Следует отметить, что на данный момент в Украине уже существуют аукционные комитеты. Однако, сфера их деятельности является узкопрофильной и ограничивается отдельными отраслями аукционного товарооборота. Кроме того, некоторые из них не наделены компетенцией контролирующего органа и преимущественно выполняют задачи по организации аукционных торгов отдельными группами товаров. Например, аукционный комитет по реализации материальных ценностей государственного резерва выполняет функции относительно рассмотрения заявок претендентов на участие в аукционных торгах, обеспечивает проведение аукционов, определяет победителей и т. д. Аукционный комитет по продаже нефти, газового конденсата, сжиженного газа и угля осуществляет общее руководство и контроль за соблюдением условий проведения аукционов.

Следовательно, на наш взгляд, организатором аукционных торгов в отрасли хозяйственных правоотношений должен быть специализированный субъект ведения хозяйствования, который получил разрешение предоставлять услуги по организации и проведению аукционных торгов.

Правовой статус отмеченного субъекта ведения хозяйствования состоит из его прав и обязанностей, которые на данный момент не систематизированы ни в одном нормативно-правовом акте Украины. Поэтому предлагаем обратиться к праву Российской Федерации. В статье 448 Гражданского кодекса Рос-

сийской Федерации отмечено, что организатор торгов обязан: 1) сообщить о торгах потенциальным участникам не позже, чем за 30 дней до их проведения; 2) в случае отказа организатора торгов от их проведения с нарушением сроков, предусмотренных законом, он обязуется возместить участникам реальные убытки; 3) подписать с лицом, которое выиграло торги, в день проведения аукциона протокол о результатах торгов, который имеет силу договора; 4) возместить убытки в случае уклонения от подписания протокола [10, ст. 448]. По нашему мнению, приведенный перечень не включает всех обязательств организатора аукционных торгов, а лишь закрепляет основные из них. Кроме того, как было отмечено выше, организатор аукциона имеет не только обязанности, но и права, которые тесно взаимосвязаны с правами и обязанностями заказчика.

Учитывая вышеобозначенное, предлагаем примерный перечень прав и обязанностей обеих сторон, который может быть использован при разработке условий типового договора о проведении аукциона. Так, к правам заказчика относятся: 1) согласование даты, времени и места проведения аукционных торгов; 2) востребование от организатора информации о ходе подготовки к проведению аукционных торгов; 3) право требовать от организатора неуклонного соблюдения условий договора, действующего законодательства и указаний заказчика, которые касаются осуществления подготовительных мероприятий к проведению аукциона. Обязанности заказчика: 1) предоставлять организатору полную и достоверную информацию о товаре, который выставляется на аукционную продажу, и необходимый пакет документов; 2) по результатам аукционных торгов выплачивать организатору вознаграждение в размере и в сроки, установленные договором. Права организатора полностью корреспондируют обязанностям заказчика. Считаю целесообразным несколько расширить перечень обязанностей организатора, включив в него не только те обязательства, которые предусмотрены вышеприведенными правами заказчика, но и такие, как обязанность подготовить и опубликовать объявление о проведении аукциона, предоставить возможность потенциальным покупате-

лям ознакомиться с предметом продажи, заключить с лицом, предложившим лучшую цену и признан победителем, договор купли-продажи лота от имени заказчика (считаем необходимым использование модели договора поручения).

Выводы. Подводя итоги, отметим, что на сегодняшний день в законодательстве Украины правовой статус организатора аукционных торгов надлежащим образом не регламентируется. В частности, отсутствуют требования, которым должен соответствовать субъект хозяйствования, намеревающийся предоставлять услуги по организации и проведению хозяйственных аукционов. Указанный нормативный пробел должен быть урегулирован на законодательном уровне путем разработки и последующего принятия специализированного нормативно-правового акта с учетом доктринальных исследований. На наш взгляд, такой подход к решению проблемы относительно определения правового статуса организатора аукционных торгов позволит предотвратить нарушение прав участников аукциона и потенциальных претендентов, а также будет способствовать развитию аукционного товарооборота в Украине.

Список использованной литературы:

1. Постановление Кабинета Министров Украины об утверждении Порядка организации и проведения биржевых аукционов по продаже нефти сырой, газового конденсата собственной добычи и сжиженного газа: по состоянию на 17 апреля 2013 года / Верховная Рада Украины. – К. : Официальный вестник Украины, 2013. – № 28. – 560с.

2. Закон Украины «О проведении государственных закупок»: по состоянию на 09 мая 2013 года / Верховная Рада Украины. – К. : Официальный вестник Украины, 2012. – № 46. – 275 с.

3. Постановление Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере энергетики об утверждении Порядка проведения аукционов относительно доступа к пропускной способности межгосударственных электрических сетей Украины для экспорта электрической энергии: по состоянию на 17 ноября 2012 года / Национальная комиссия, которая осуществ-



влет государственное регулирование в сфере энергетики. – К. : Урядовый курьер, 2012. – № 212. – 110 с.

4. Закон Украины «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції»: по состоянию на 01 января 2013 года [Электронный ресурс]. – Официальный сайт Верховной Рады Украины. Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1561-17>.

5. Проект Закона Украины «Об аукционах» от 19 июля 2010 года № 7002 [Электронный ресурс]. – Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2>.

6. Гражданский кодекс Украины [Текст]: по состоянию на 01 января 2012 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – №№ 40–44. – 356 с.

7. Романюк Я. М. Особливості визнання недійсними договорів, укладених на прилюдних торгах // Вісник Верховного суду України. – 2011. – № 12(136). – С. 40–45.

8. Постановление Кабинета Министров Украины об утверждении Порядка организации таможенных аукционов, реализации товаров и транспортных средств на таможенных аукционах, товарных биржах или через предприятия торговли, а также распоряжение отдельными видами товаров, которые не подлежат реализации: по состоянию на 18 июля 2012 года [Электронный ресурс]. – Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/607-2003-п>.

9. Постановление Кабинета Министров Украины об утверждении Положения про порядок проведения аукционов (публичных торгов) по реализации залогового имущества: по состоянию на 03 июня 2011 года [Электронный ресурс] – Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1448-97-п>.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Информационно-правовой портал. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/10164072/>.

11. Закон Украины «О лицензировании некоторых видов хозяйственной деятельности»: по состоянию 01 марта 2013 года / Верховная Рада Украины. – Офиц. изд. – К. : Ведомости Верховной Рады Украины, 2013. – № 23. – 225 с.

УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА В УКРАИНЕ

В. МОСКОВЕЦ,

кандидат социологических наук, доцент, декан
факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The Customs Service of Ukraine needs public participation. Public participation in customs service is considered as a form of democratic civil supervision on Military organization and law enforcement bodies in accordance with the Constitution and laws of Ukraine. Thus, public supervision is the main form of public participation in customs service. The representatives of the public can participate as witnesses in the investigative procedures conducted by operative officers of Customs Service of Ukraine. The last but not the least form of public participation in customs service is the possibility of delivering applications, complaints and suggestions to customs service offices.

Key words: custom business, public, legal framework.

* * *

Таможенная служба Украины нуждается в участии общественности. Участие общественности в работе таможи рассматривается как форма демократического, гражданского надзора над военной организацией и правоохранительными органами в соответствии с Конституцией и законами Украины. Таким образом, общественный надзор является основной формой участия общественности в таможенном деле. Представители общественности могут участвовать в качестве понятых в процедурах расследования, проводимых оперативными работниками таможенной службы Украины. Еще одной формой участия общественности в работе таможенной службы является возможность подачи заявлений, жалоб и предложений в органы таможенной службы.

Ключевые слова: таможенное дело, общественность, правовая основа.

Введение. Правоохранительная функция государства является одной из важнейших его функций. Эта функция также находит свое проявление и во время осуществления таможенного дела. Такая деятельность позволяет не только наполнить государственный бюджет с помощью таможенных сборов, но и не допустить ввоза в Украину товаров, изъятых из гражданского оборота, и предметов контрабанды. Поэтому участие общественности в осуществлении таможенного дела является важным признаком демократичности политического режима государства. Осуществление общественного контроля также способствует соблюдению законности в деятельности таможенных органов государства. Нормативно-правовая база для привлечения украинской общественности к участию в таможенном деле будет интересной для учёных и практиков в этой сфере из разных стран.

Проблемы участия общественности Украины в осуществлении государственного таможенного дела были изучены рядом украинских исследователей как в сфере юридической науки, так и науки государственного управления. Среди исследователей данного вопроса необходимо назвать В. Т. Комзюка, В. Я. Настюк, Г. Л. Карпенко, Ю. Д. Кунева, Л. М. Дорофееву, Д. В. Приймаченко и других ученых.

Целью данной статьи является из-

учение нормативно-правовой основы участия общественности Украины в осуществлении государственного таможенного дела.

Задачей данной работы выступает определение конкретных форм и процедур участия украинской общественности в осуществлении государственного таможенного дела.

Изложение основного материала. Определяя понятие таможенного дела, приведем следующие мнения исследователей в данной области. В.



Я. Настюк отмечает, что таможенное дело – это составляющая часть государственного управления в области внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности, которую можно определить как систему общественных отношений, возникающих во время перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу, а также в связи с обеспечением экономико-регулятивных, фискальных и правоохранительных заданий таможенной политики государства, в сформулированных в Таможенном кодексе Украины и других законодательных актах [1, с. 144].

Г. Л. Карпенко определяет таможенное дело как совместную деятельность государственных и негосударственных субъектов, которая объединяется системой таможенных органов, по обеспечению выполнения правил и стандартов перемещения товаров, багажа и транспортных средств, через таможенную границу Украины [2, с. 124]. Наряду с выводами научных работников по этому поводу стоит обратить внимание и на законодательное определение таможенного дела.

В соответствии со ст. 7 Таможенного кодекса Украины государственное таможенное дело составляют установленные порядок и условия перемещения товаров через таможенную границу Украины, их таможенный контроль и таможенное оформление, применение механизмов тарифной и нетарифной регуляции внешнеэкономической деятельности. К таможенному делу относятся таможенные платежи, обмен таможенной информацией, ведение Украинской классификации товаров внешнеэкономической деятельности, осуществления в соответствии с законом государственного контроля непищевой продукции при ее ввозе на таможенную территорию Украины. Кроме того, одними из составных данной отрасли являются предотвращение и противодействие контрабанде, борьба с нарушениями таможенных правил, организация и обеспечение деятельности таможенных органов, и другие мероприятия, направленные на реализацию государственной политики в сфере государственного таможенного дела [3]. Приведенное законодательное определение таможенного дела отобра-

жает основные направления государственной политики в данной сфере.

Понятие таможенных органов и таможенного дела по-разному определяется в юридической науке. Ю. Д. Кунев утверждает, что таможенная служба Украины – это орган государственной исполнительной власти, наделенный определенными законодательством полномочиями относительно организации внешнеэкономической деятельности, главной целью которого является организация эффективной системы таможенной деятельности, которая обеспечивает выполнение нормативно определенных заданий по реализации государственной политики относительно защиты интересов граждан и государства [4, с. 11].

Л. М. Дорофеева отмечает, что таможенные органы – это органы с административной юрисдикцией, которые могут стать участником уголовно-процессуальной деятельности при непосредственном выявлении признаков контрабанды [5, с. 82]. В. Т. Комзюк указывает, что правовой статус таможенных органов образуют такие элементы, как вопрос образования органа, его назначения, задания, функции, полномочия (обязанности и права), ответственность, формы и методы деятельности [6, с. 26]. П. М. Шеремета утверждает, что таможенная служба, осуществляя таможенный контроль, постоянно следит за соблюдением таможенного законодательства, защищает экономические интересы государства [7, с. 27]. Следовательно, разные научные работники в разных аспектах характеризуют понятие и деятельность таможенной службы и таможенных органов Украины.

Как предусмотрено в ч. 4 ст. 7 ТК Украины непосредственное руководство осуществлением государственного таможенного дела возлагается на центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает реализацию государственной политики в сфере таможенного дела. В соответствии с ч. 1 и ч. 2 ст. 543 ТК Украины непосредственное осуществление таможенного дела возлагается на таможенную службу Украины. Таможенная служба Украины является составной частью системы органов исполнительной власти Украины и состоит из таможенных ор-

ганов и таможенных организаций [3]. Д. В. Приймаченко отмечает, что в системе органов исполнительной власти таможенные органы Украины выступают основным субъектом реализации таможенной политики государства, что прямо подтверждается нормативным закреплением такого статуса. Они являются главным системообразующим элементом механизма формирования и реализации таможенной политики государства [8, с. 100]. Положения законодательства четко отражают это направление деятельности таможенных органов.

Как предусмотрено в ст. 544 ТК Украины, назначением таможенной службы Украины является создание благоприятных условий для развития внешнеэкономической деятельности, обеспечения безопасности общества, защита таможенных интересов Украины. Реализуя таможенную политику Украины, таможенная служба Украины выполняет такие основные задачи:

1) обеспечение правильного выполнения, неуклонного соблюдения и предотвращения невыполнения требований законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела;

2) обеспечение выполнения обязательств, предусмотренных международными договорами Украины по вопросам государственного таможенного дела, заключенными в соответствии с законом;

3) создание благоприятных условий для облегчения торговли, содействия транзиту, увеличению товарооборота и пассажиропотока через таможенную границу Украины;

4) осуществление таможенного контроля и выполнение таможенных формальностей относительно товаров, транспортных средств коммерческого назначения, которые перемещаются через таможенную границу Украины с помощью технических средств контроля и тому подобное [3].

Т. В. Корнева отмечает, что основными заданиями таможенного контроля является защита национальных интересов Украины во внешнеэкономической сфере и борьба с контрабандой и нарушениями таможенных правил. В частности, в экономической сфере это контроль над экспортно-импортной



деятельностью, направленный на поддержку отечественного производителя, борьба с противоправной экономической деятельностью, противодействие неконтролируемому оттоку национальных материальных, финансовых, интеллектуальных, информационных и других ресурсов. В экологической сфере – недопущение неконтролируемого ввоза в Украину экологически опасных технологий, веществ и материалов [9, с. 64]. О. М. Тропина указывает, что научно-теоретическая конструкция понятия «таможенный контроль» включает два аспекта его определения: как правовой формы таможенной деятельности по защите прав и законных интересов физических и юридических лиц, и как средства обеспечения соблюдения прав и законных интересов физических и юридических лиц [10, с. 103]. А. И. Педешко отмечает, что выполняя задание по осуществлению таможенного контроля, таможенная служба постоянно требует от субъектов внешнеэкономической деятельности соблюдения таможенного законодательства при перемещении товаров через таможенную границу Украины, чем защищает экономические интересы государства [11, с. 143].

Выполнение возложенных на таможенную службу заданий нуждается также и в участии общественности. Попробуем определить конкретные формы и процедуры участия представителей общественности в осуществлении таможенного контроля.

В первую очередь, такой формой является демократический гражданский контроль над военной организацией и правоохранительными органами государства. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» от 19 июня 2003 г. демократический гражданский контроль над Военной организацией и правоохранительными органами государства – комплекс осуществляемых в соответствии с Конституцией и законами Украины правовых, организационных, информационных мероприятий для обеспечения неуклонного соблюдения законности и открытости в деятельности всех составных частей Военной организации и правоохрани-

тельных органов государства, содействия их эффективной деятельности и выполнению возложенных на них функций, укреплению государственной и военной дисциплины [12].

О. М. Тараненко определяет контроль в деятельности таможенных органов как деятельность специально уполномоченных субъектов относительно проверки соответствия осуществляемой ими внешней и внутренней организационной деятельности требованиям, которые содержатся в законодательных и подзаконных нормативных актах. Среди разновидностей контроля данный исследователь называет и общественный контроль [13, с. 57].

Для характеристики форм и процедур общественного контроля в сфере осуществления таможенной деятельности необходимо обратиться к изучению правового статуса и организационных принципов деятельности общественного совета при Государственной таможенной службе Украины. Действующим в Украине является Типовое положение об общественном совете при министерстве, другом центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской государственной администрации, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 3 ноября 2010 г. № 996 (далее – Типовое положение).

В соответствии с п. 1 Типового положения общественный совет при министерстве, другом центральном органе исполнительной власти, постоянно действует как коллегиальный выборный консультативно-совещательный орган. Этот орган образован для обеспечения участия граждан в управлении государственными делами, осуществлении общественного контроля над деятельностью органов исполнительной власти, налаживания эффективного взаимодействия данных органов с общественностью, учета общественного мнения во время формирования и реализации государственной политики [14]. Следовательно, подобные органы создаются исключительно с совещательно-консультативными функциями.

Таким образом, первой формой

участия общественности в осуществлении таможенного дела является общественный контроль представителей общественности над деятельностью таможенных органов государства. В пределах этой формы возможны такие процедуры, как проведение заседаний общественного совета, обсуждение проектов нормативно-правовых актов, представление аналитической информации и консультативная помощь Гостаможслужбе Украины.

Представители общественности могут быть привлечены к производству делу об административных правонарушениях в качестве понятых. В соответствии со ст. 505 ТК Украины понятыми являются лица, которые привлекаются к участию в проведении процессуальных действий по делу о нарушении таможенных правил. Как понятые приглашаются лица, не заинтересованные по делу. Понятым не может быть родственник лица, которое привлекается к административной ответственности за нарушение таможенных правил, его представителя, а также работники таможенных органов. Понятые, присутствующие при проведении процессуальных действий, удостоверяют своими подписями соответствие записей в протоколе проведенным действиям [3].

Как предусмотрено в ч. 1 ст. 41 УПК Украины оперативные подразделения органов Государственной таможенной службы Украины имеют право осуществлять следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве [16]. В соответствии с ч. 7 ст. 223 УПК Украины участие не менее двух незаинтересованных лиц (понятых) требуется при проведении таких следственных действий, как предъявление лица, трупа или вещи, для опознания, осмотре трупа, в том числе связанного с эксгумацией, следственного эксперимента, освидетельствования лица. Понятые могут быть приглашены для участия в других процессуальных действиях, если следователь, прокурор, будет считать это целесообразным. Обыск или осмотр жилья или другого владения лица, обыск лица осуществляются с обязательным участием не менее двух понятых независимо от применения технических средств фиксации соответствующего след-



ственного (розыскного) действия. Понятиями не могут быть потерпевший, родственники подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, работники правоохранительных органов, а также лица, заинтересованные в результатах уголовного производства [16].

Таким образом, следующей формой участия представителей общественности в осуществлении таможенного дела является участие представителей общественности в качестве понятых в проведении следственных (розыскных) действий, которые могут проводиться работниками оперативных подразделений Государственной таможенной службы Украины. Данная форма участия представителей общественности в осуществлении таможенного дела предусматривает такие процедуры как привлечения понятых, составление соответствующих процессуальных документов и подписание их понятыми.

Представители общественности могут принимать участие в осуществлении таможенного дела путем подачи обращений к таможенным органам в форме заявлений, жалоб и предложений. М. П. Меняйло отмечает, что реализация права гражданина на обращение является важным инструментом построения демократического общества [17, с. 45]. В. А. Завгородний констатирует, что обращения общественных организаций, которые ставят целью предотвращение и противодействие коррупции, достаточно часто могут служить основанием для начала досудебного расследования [18, с. 203]. Как предусмотрено ч. 1 ст. 3 закона Украины «Об обращении граждан» от 2 октября 1996 г. под обращениями граждан следует понимать изложенные в письменной или устной форме предложения (замечания), заявления (ходатайства) и жалобы [19].

Порядок рассмотрения обращений граждан в Государственной таможенной службе Украины регулируется приказом ГТС Украины «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений и личного приема граждан в Государственной таможенной службе Украины, других таможенных органов, специализированных таможенных учреждениях и организациях» от 6 октября 2009 г. № 935/16951 (далее – Порядок). В соответствии с п. 4.1 Порядка

письменные обращения граждан, адресованные руководителю таможенного органа, подлежат обязательному рассмотрению руководителем таможенного органа или заместителями руководителя [20].

Следовательно, следующей формой участия общественности в осуществлении таможенного дела является представление гражданами обращений к таможенным органам, которые могут иметь форму заявлений, жалоб и предложений. В пределах этой формы возможны такие процедуры, как прием и регистрация обращения, его рассмотрение и сообщение заявителю о результате его рассмотрения.

Выводы. Подводя итоги, можем определить такие формы участия общественности в осуществлении таможенного дела, как осуществление общественного контроля в сфере таможенной деятельности, участие представителей общественности в качестве понятых в следственных (розыскных) действиях, которые проводятся работниками оперативных подразделений таможенных органов, подача и рассмотрение обращений граждан к таможенным органам.

В пределах осуществления общественного контроля над деятельностью таможенных органов возможны такие процедуры, как проведение заседаний общественного совета, обсуждение проектов нормативно-правовых актов, предоставление аналитической информации и консультативной помощи Гостаможслужбе Украины. Участие понятых в осуществлении таможенного дела предусматривает такие процедуры, как привлечение понятых, составление соответствующих процессуальных документов и подписание их понятыми. Направление обращений граждан к таможенным органам может включать такие процедуры, как личный прием граждан, прием и регистрация обращения, его рассмотрение и сообщение заявителю о результате его рассмотрения.

Список использованной литературы:

1. Настюк В. Я. Особенности правового статуса органов митной служ-

би в Україні / В. Я. Настюк // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 139–146.

2. Карпенко Г. Л. Спеціальні знання в митній справі / Г. Л. Карпенко // Проблеми вдосконалення професійної підготовки фахівців з митної справи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., (Дніпропетровськ, 18 травня 2006) / Державна митна служба України, Академія митної служби України. – Дніпропетровськ : Вид-во АМС, 2006. – С. 123–124.

3. Митний кодекс України : закон України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45. – Ст. 552.

4. Кунев Ю. Д. Поняття, зміст та основні шляхи удосконалення управління в митній службі / Ю. Д. Кунев // Митна справа. – 2006. – № 4. – С. 6–12.

5. Дорофеева Л. М. Організація розслідування злочинів в митних органах / Л. М. Дорофеева // Вісник Прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 80–83.

6. Комзюк В. Т. Про статус митних органів / В. Т. Комзюк // Актуальні проблеми державотворення в умовах адміністративної реформи : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Запоріжжя, 11-12 квітня 2003 р.) / Міністерство внутрішніх справ України, Юридичний інститут. – Запоріжжя : Вид-во ЗЮІ, 2003. – С. 24–26.

7. Шеремета П. М. Правове регулювання забезпечення митних установ / П. М. Шеремета // Економіка, фінанси, право. – 1999. – № 5. – С. 26–27.

8. Приймаченко Д. В. Щодо законодавчого закріплення мети та завдань адміністративної діяльності митних органів України / Д. В. Приймаченко // Вісник Академії митної служби України. – 2007. – № 1. – С. 97–101.

9. Корнєва Т. В. Правове регулювання митного контролю в Україні / Т. В. Корнєва // Митна справа. – 2002. № 5. – С. 59–65.

10. Тропіна О. М. Контроль за переміщенням об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України / О. М. Тропініна // Юридичний вісник. – 2002. – № 2. – С. 101–104.

11. Педешко А. І. Деякі особливості застосування стягнень за порушення митних правил / А. І. Педешко // Вісник



Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип.9. – С. 140–144.

12. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави : закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

13. Тараненко О. М. Порядок оскарження рішень по справах про порушення митних правил / О. М. Тараненко // Митна справа. – 2002. – № 4. – С. 55–58.

14. Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://customs.gov.ua>.

15. Положення про Громадську раду при Державній митній службі України, затвердженому наказом Державної митної служби України від 27 жовтня 2006 р. № 946 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://customs.gov.ua>.

16. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 100.

17. Міняйло М. П. Адміністративно-юрисдикційне провадження по скаргах/ М. П. Міняйло // Наука правоохоронна. – 2011. – № 1 – С. 39–46.

18. Завгородній В. А. Правове регулювання діяльності міліції та громадськості у протидії корупції / В. А. Завгородній // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2007. – № 1(32). – С. 196–204.

19. Про звернення громадян : закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

20. Про затвердження Порядку розгляду звернень та особистого прийому громадян у Державній митній службі України, інших митних органах, спеціалізованих митних установах і організаціях : Наказ Державної митної служби України від 6 жовтня 2009 р. № 935/16951 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2700.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ С ДОЛГОВЫМИ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

С. МОСТОВЕНКО,

соискатель кафедры финансового права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article gives characteristics of debt securities as an object of financial regulation and as comprehensive legal education. Determined by the value of debt securities for the operation of the national financial market and public finances. Considers issues arising in the process of collecting income tax of physical persons from operations with debt securities. The article considers issues arising in the process of assess, withhold and transfer the personal income tax from operations with debt securities. Analyzes the provisions of the theory of financial and tax law and the current tax legislation of Ukraine, with a view to identifying problem issues, detection of collisions and gaps in the legal support of the taxation of operations with debt securities for physical persons.

Key words: tax on income of physical entities, transactions with debt securities, a resident, the tax benefits.

* * *

В статье дается характеристика долговых ценных бумаг как объекта финансово-правового регулирования и как комплексного правового образования. Определяется значение долговых ценных бумаг для функционирования национального финансового рынка и публичных финансов. Рассматриваются проблемные вопросы, возникающие в процессе взимания налога на доходы физических лиц от операций с долговыми ценными бумагами. Анализируются положения теории финансового и налогового права и действующее налоговое законодательство Украины с целью определения проблемных вопросов, обнаружения коллизий и пробелов в правовом обеспечении налогообложения операций с долговыми ценными бумагами для физических лиц.

Ключевые слова: налог на доходы физических лиц, операции с долговыми ценными бумагами, резидент, налоговые льготы.

Постановка проблемы. Бесспорным является тот факт, что для функционирования и развития любого государства необходимым является наличие публичных денежных фондов, созданных с целью обеспечения выполнения публичных заданий и функций. Это утверждение будет верным и по отношению к Украине. Ведь ее развитие и укрепление неразрывно связывают как с реформированием системы налогообложения и системы публичных доходов страны в целом, так и с реформированием отдельных сегментов национальной финансовой системы. Любые из указанных элементов требуют усовершенствования их правового регулирования, а также соответствия последнего современным тенденциям правового развития и международным стандартам в этой сфере. В качестве одного из неотъемлемых финансовых инструментов, связанных с функционированием современного государства, выступают ценные бумаги.

На современном, чрезвычайно сложном по экономическим условиям этапе выхода стран из мирового финансового кризиса, ценные бумаги являются одним из базовых финансовых инструментов, с помощью которых государство как эмитент пытается пополнить бюджет, субъекты хозяйствования пытаются получить инвестиции для развития бизнеса или

для пополнения оборотных средств, а любые иные субъекты по результатам осуществления разнообразных операций с ценными бумагами планируют получить доходы.

Существующая практика функционирования финансовых рынков, в частности, рынка ценных бумаг, а также положения действующего законодательства Украины свидетельствуют



о том, что в Украине в обороте преобладают различные группы ценных бумаг. В целом к таким группам можно отнести паевые, долговые, ипотечные, приватизационные, производные, товарораспорядительные ценные бумаги (далее – ЦБ). В то же время далеко не все из заявленных групп являются на данное время активно работающим финансовым инструментом.

Если проанализировать нынешнюю ситуацию с финансовыми рынками, можно сделать вывод о том, что в стране преобладает оборот паевых, долговых, а также производных ценных бумаг. Значительно в меньшем объеме – ипотечных. Приватизационные ЦБ были распространены в конце 90-х годов XX столетия, и на сегодня отсутствуют в хождении. В то же время именно долговые ценные бумаги получают все большее распространение, а отсюда и у граждан, и у налоговых органов возникают вопросы касательно определения особенностей налогообложения операций с данным видом ценных бумаг.

В контексте данной статьи следует отметить, что вопросом исследования субъектного состава налога на доходы физических лиц (равно как и налогоплательщикам в целом) в Украине всегда уделялось немало внимания. Подтверждением могут служить диссертационные работы Бакун О. В., Головашевича А. А., Пархоменко-Цироцианц С. В., Костенко Ю. А., Перепелицы М. О., Свечниковой А. Г. и других. Вопрос защиты прав налогоплательщиков рассмотрен в диссертациях Греци Я. В., Короткого О. А., Мулявки Д. Г., Поддубной Д. В. На уровне общетеоретических исследований в отрасли финансов эти вопросы в определенной степени раскрывались в работах ведущих специалистов юристов данной отрасли, в частности докторов наук Вороновой Л. К., Криницкого И. Е., Кучерявенко Н. П., Орлюк Е. П., Пришвы Н. Ю. и других. В то же время, в части объектного состава налога на доходы физических лиц, тем более его детализации – в части применения данного налога к операциям с долговыми ценными бумагами – то отмеченные вопросы остались вне поля зрения национальных исследователей.

Целесообразно также отметить, что долговые ценные бумаги играют чрезвычайно важную роль на рынках капиталов не только Украины, но и всего мира. В этом смысле следует отметить тенденцию, наблюдающуюся последние годы на мировом финансовом рынке в структуре облигационных займов. Как известно, к наибольшим заемщикам на рынке облигаций, в том числе государственных и муниципальных, относятся банки и корпорации, которые привлекают более половины его ресурсов [1, с. 287]. В то же время мировой финансовый кризис привел к определенным изменениям в долевом соотношении привлечения государственных заимствований со стороны правительств как развитых промышленных стран, так и развивающихся стран, путем их увеличения. Все вышеизложенное и объясняет **актуальность** избранной в статье темы исследования.

Целью настоящей статьи является раскрытие особенностей налогообложения операций с долговыми ценными бумагами для физических лиц в Украине. Ведь в настоящее время существует целый ряд принципиальных проблем, которые возникают при расчете и взыскании налога на доходы физических лиц, получаемых последними на рынке ценных бумаг.

В качестве методологической основы статьи выступает совокупность общенаучного диалектического метода и специальных методов познания, в том числе сравнительно-правового, дедукции, логического метода познания. Использование указанных методов позволило раскрыть поставленную цель данной статьи.

Изложение основного материала исследования. В Гражданском кодексе Украины [2] в главе 14 закреплены общие положения о ЦБ как объектах гражданских прав. Специальным законом, регулирующим их понятие, обращение, регистрацию и т. п., является Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» [3]. Существует и ряд других актов законодательства, связанных с выпуском и оборотом ценных бумаг, в том числе – долговых. Как и иные виды ЦБ, они являются комплексным правовым явлением и выступают объектом не только граж-

данско-правового, но и финансово-правового регулирования.

Анализ многочисленных монографических источников и действующего законодательства позволяет сделать следующие обобщения относительно исследуемого вида ценных бумаг. Долговые ЦБ наряду с паевыми ЦБ активно используются на финансовых рынках. Имея общие признаки непосредственно как ценные бумаги, тем не менее указанные виды ценных бумаг существенно различаются. В частности, под паевыми ценными бумагами (rationing securities) понимаются ценные бумаги, удостоверяющие участие их владельца в уставном капитале (кроме инвестиционных сертификатов и сертификатов фондов операций с недвижимостью (далее – ФОН), которые предоставляют владельцу право на участие в управлении эмитентом (кроме сертификатов ФОН) и получения части прибыли, в частности в виде дивидендов, и части имущества в случае ликвидации эмитента (кроме сертификатов ФОН) [4, с. 455]. К паевым ЦБ относятся акции, инвестиционные сертификаты и сертификаты ФОН.

В свою очередь долговые ценные бумаги (debt securities) – это ценные бумаги, удостоверяющие отношения займа и предусматривающие обязательство эмитента оплатить в определенный срок денежные средства, передать товары или оказать услуги в соответствии с обязательством [4, с. 456]. Владелец имеет право получить фиксированные суммы долга и, как правило, доход в определенные сроки. Наиболее распространенным примером долговых ценных бумаг являются облигации. Важнейшими характеристиками долговых ЦБ являются: срок погашения, процентная (купонная) ставка, предостережение об отзыве, налоговом статусе, ликвидности, достоверности платежа. К долговому ЦБ относятся: облигации предприятий; государственные облигации Украины; облигации местных займов; казначейские обязательства Украины; сберегательные (депозитные) сертификаты; векселя.

В отличие от паевых ЦБ долговые ЦБ являются стандартным финансовым инструментом, который использу-



ется в процессе публичной финансовой деятельности. Долговые обязательства государства и органов местного самоуправления, осуществляемые в пределах полномочий соответствующих органов власти, определенных Бюджетным кодексом Украины, оформляются путем выпуска соответствующего вида долговых ценных бумаг. Под государственными ценными бумагами в специальной литературе понимают ценные бумаги, которые выпускаются в обращение государством, в лице уполномоченного органа, в порядке, предусмотренном действующим законодательством [5, с. 128].

Среди государственных ценных бумаг преобладают государственные облигации и казначейские обязательства. Их эмиссия выступает в качестве части бюджетного процесса и не подлежит регулированию Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку как государственным регулятором фондового рынка Украины. В то же время регулирование выпуска долговых ЦБ осуществляется на основании положений закона о Государственном бюджете Украины на соответствующий год. Именно этим актом законодательства устанавливаются предельные размеры государственного внешнего и внутреннего долга.

В соответствии с Законом Украины «О Национальном банке Украины» [6] Национальный банк осуществляет операции по обслуживанию государственного долга, связанные с размещением государственных ценных бумаг, их погашением и выплатой дохода по ним. В пункте 9 статьи 10 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» [3] уточняется, что в данном случае идет речь об операциях, связанных с размещением облигаций внутренних государственных займов и целевых облигаций внутренних государственных займов Украины. Наряду с центральным банком с государственными долговыми ЦБ работает Государственная казначейская служба Украины, обеспечивающая совместно с Министерством финансов Украины и НБУ управление государственным внутренним и внешним долгом и осуществляющая непосредственно их обслуживание в соответствии с национальным законодательством.

Средства от реализации государственных облигаций и казначейских обязательств направляются на покрытие текущих расходов государственного бюджета. Финансирование осуществляется в соответствии с кредитными договорами, которые заключаются между государством в лице Министерства финансов Украины и получателем средств. Если же ценные бумаги выпускаются по решению местных советов (в установленных Бюджетным кодексом Украины случаях), тогда полученные средства являются доходами местных бюджетов. При этом выплаты дохода от государственных облигаций и казначейских обязательств и их погашения осуществляются в соответствии с условиями их выпуска, утвержденными: по долгосрочным и краткосрочным обязательствам – Кабинетом Министров Украины, по краткосрочным облигациям – Министерством финансов Украины.

Говоря о понимании ценных бумаг в целом, и долговых ЦБ в частности как объекта финансово-правового регулирования следует обратить внимание на характеристику их как объекта финансовых правоотношений. В частности, следует согласиться с утверждением, что рынок ценных бумаг охватывает как кредитные отношения путем привлечения к своей сфере рынка долговых инструментов (рынка облигаций), так и отношения совладения, которые возникают на рынке инструментов собственности (рынка акций) [7, с. 262]. В то же время использование долговых ценных бумаг как объекта финансового обращения требует качественного нормативно-правового регулирования. В частности, в процессе налогообложения доходов от операций с ценными бумагами, получателями которых выступают физические лица.

В литературе, исходя из характера взаимоотношений между налогоплательщиком и государством, с целью определения налогооблагаемого в Украине дохода, предложено выделять следующие группы плательщиков налога с дохода физических лиц: а) резиденты, получающие доходы в Украине; б) резиденты, получающие иностранные доходы; в) резиденты,

которые работают за рубежом и получают доходы в Украине; г) нерезиденты, которые проживают на территории Украины и получают доходы в Украине; д) нерезиденты, которые проживают на территории Украины и получают доходы от других нерезидентов; е) нерезиденты, которые проживают за рубежом, но получают доходы из источников в Украине [8, с. 11]. Целесообразно поддержать указанную позицию, поскольку она учитывает все возможности применения принципа резидентства в процессе определения налогообложения доходов физических лиц.

В части, касающейся определения объекта налогообложения доходов резидентов или нерезидентов, следует отметить, что в соответствии со статьей 163 раздела IV Налогового кодекса Украины (далее – НК) [9] в качестве объекта налогообложения резидента выступают: 1) общий месячный (годовой) налогооблагаемый доход; 2) доходы из источника их происхождения в Украине, которые окончательно облагаются налогом во время их начисления (выплаты, предоставления); 3) иностранные доходы – доходы (прибыль), полученные из источников за пределами Украины. В свою очередь для нерезидента в качестве объекта налогообложения выступают: 1) общий месячный (годовой) налогооблагаемый доход из источника его происхождения в Украине и 2) доходы из источника их происхождения в Украине, которые окончательно облагаются налогом во время их начисления (выплаты, предоставления). Указанный подход соответствует принципу резидентства.

Если применять указанные выше положения к налогообложению операций с долговыми ЦБ, можно сделать вывод, что в качестве объекта налогообложения резидента Украины будут выступать любые доходы, полученные от владения или распоряжения ценными бумагами любых видов (в том числе – долговых), эмитированными как в Украине, так и за рубежом. При условии, что доходы по эмитированным нерезидентами ценным бумагам получены за рубежом, в Украине они будут облагаться налогом для резидента данной страны с учетом наличия

заключенных соглашений об устранении двойного налогообложения.

Что касается нерезидентов, то для них в качестве объекта налогообложения будут выступать доходы, полученные от долговых ценных бумаг, эмитированных резидентами Украины, исходя из того, что данные ЦБ приносят доход с источником происхождения в Украине. Особенности и порядок расчета налога на доходы от долговых ценных бумаг будут зависеть от конкретных видов таких ценных бумаг и осуществляемых с ними операций.

В частности, касаясь доходов от операций с долговыми ценными бумагами, то, исходя из положений действующего налогового законодательства, к ним можно отнести: 1) доход в виде начисленных процентов; 2) прибыль от проведения плательщиком налога операций с ценными бумагами (кроме дохода от операций, определенных законодательством); доход в виде стоимости унаследованных или полученных в подарок долговых ценных бумаг (если условия их выпуска предусматривают право переуступки).

При этом к налогообложению доходов от операций с долговыми ЦБ будут применяться несколько видов ставок – от 0% (при унаследовании или дарении лицами первой степени родства) до 5% (при налогообложении процентов) и 15% (при налогообложении дохода в виде прибыли). Особенности применения ставок будут зависеть как от конкретного получателя такого дохода, так и вида долговой ЦБ, касаясь которого такой доход получается.

Отдельное внимание в части налогообложения операций с долговыми ценными бумагами следует уделить налоговым льготам. Говоря о налоговых льготах в части применения их к налогообложению доходов от операций с ценными бумагами, следует различать сами льготы и освобождения от налогообложения, установленные в статье 165 НК Украины. А именно: в сумму общего месячного (годового) налогооблагаемого дохода плательщика налога не включаются такие доходы, как: сумма доходов, полученных плательщиком налога в виде процентов, которые начислены на ценные

бумаги, эмитированные Минфином Украины и на долговые обязательства НБУ (пп. 165.1.2.). Как видим, в данном случае разграничение осуществляется по объектному составу правоотношения. В то же время указанное освобождение не касается налогообложения операций с иными долговыми ценными бумагами, в том числе выпускаемыми субъектами хозяйствования.

К сожалению, на практике нередко возникают проблемы в отнесении тех или иных операций с долговыми ЦБ к объектам налогообложения налогом на доходы физических лиц. Проблемным является и определение момента начисления налога на доход, субъекта его выплаты и т. п. В значительной степени это связано с неоднозначным толкованием норм налогового законодательства, а также практически полным отсутствием описания практики его применения касаясь данных операций.

Выводы. Подводя итоги, следует указать следующее. В целом ценные бумаги, в том числе долговые ценные бумаги, имеют сложную правовую природу, и, хотя и базируются на положениях гражданско-правового регулирования, в то же время выступают как финансовые инструменты, подпадающие под финансово-правовое регулирование.

Наиболее удачным путем решения проблем налогообложения доходов физических лиц от операций с долговыми ценными бумагами на ближайшее время считаем принятие обобщающих налоговых консультаций. Такие консультации будут применяться налогоплательщиками не адресно (как это касается непосредственно налоговой консультации), а широким кругом заинтересованных лиц. Поскольку действующий Налоговый кодекс Украины не решает в целом вопросов, которые возникают в процессе правоприменения во время налогообложения налогом на доходы физических лиц.

Кроме того, целесообразным представляется принятие отдельной статьи в Налоговом кодексе Украины, в которой бы определялись особенности налогообложения доходов физических лиц от операций с ценными бумагами, в том числе и долговыми. В ее нормах должен быть детализирован порядок

расчета налога на доходы в зависимости от вида операций, субъектного состава, документального подтверждения операций с ценными бумагами и тому подобное.

Легальное урегулирование отмеченных вопросов позволит существенно поднять уровень практики правоприменения во время налогообложения доходов физических лиц от операций с долговыми ценными бумагами.

Список использованной литературы:

1. Луцишин З. О. Трансформація світової фінансової системи в умовах глобалізації / З. О. Луцишин. – К. : Видавн. центр «ДрУк», 2002. – 320 с.
2. Гражданский кодекс Украины. Закон от 16 января 2003 г. № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356 (с изменениями).
3. Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» от 23 февраля 2006 г. № 3480 - IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2006. – № 31. – Ст. 268 (с изменениями).
4. Финансовая энциклопедия / Е. П. Орлюк, Л. К. Воронова, И. Б. Заверуха [и др.]; под общ. ред. Е. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 472 с.
5. Козюк В. В. Державний борг в умовах ринкової трансформації економіки України / В. В. Козюк. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 238 с.
6. Закон Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1999. – № 29. – Ст. 238 (с изменениями).
7. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
8. Пархоменко-Цироцианц С. В. Правовое регулирование налогообложения доходов физических лиц в Украине : автореф. дис... к. ю. н. : 12.00.07 / С. В. Пархоменко-Цироцианц ; Одеськ. нац. юрид. академия. – Одесса, 2005. – 20 с.
9. Налоговый кодекс Украины : Закон от 2 декабря 2010 г. № 2755 - VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112 (с изменениями).



СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ МЕТОД КАК ВЕДУЩИЙ МЕТОД В ПОЗИТИВИСТСКОЙ ПАРАДИГМЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА

Л. МУДРИЕВСКАЯ,

кандидат юридических наук, кандидат философских наук, доцент,
заведующая кафедрой теории государства и права, конституционного права и государственного управления
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

А. ЛЯСКОВЕЦ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права Запорожского национального университета

SUMMARY

The article deals with the formation of the positivist paradigm in the study methodology and the history of law in the Russian and Ukrainian historical and legal thought in the late XIX - early XX century, the example of the theoretical and methodological approaches known to those historians and methodologists of law F. V. Taranovskiy and N. A. Gredeskul. It is proved by comparing the theoretical and methodological approaches of these authors the opportunity assignment of F. V. Taranovskiy to the direction of sociological positivism, and the analysis of effective composite using comparative legal method within the positivist paradigm.

Key words: positivism, the methodology of comparative law method, sociological positivism, law.

* * *

В статье рассматриваются вопросы становления позитивистской парадигмы в исследовании методологии и истории права в российской и украинской историко-правовой мысли в конце XIX-начале XX века на примере теоретико-методологических подходов известных историков и методологов права Ф. В. Тарановского и Н. А. Гредескула. Доказывается на основе сравнения теоретико-методологических подходов этих авторов возможность отнесение творчества Ф. В. Тарановского к направлению социологического позитивизма и проводится анализ результативной составной при использовании сравнительно-правового метода в рамках позитивистской парадигмы.

Ключевые слова: позитивизм, методология, сравнительно-правовой метод, социологический позитивизм, право.

Постановка проблемы. В современной теории права наблюдается многовекторность в становлении методологии науки. Многие исследователи считают, что позитивистская парадигма уже изжила себя и необходимо разрабатывать новый методологический инструментарий, другие полагают, что позитивизм все еще является ведущим теоретико-методологическим направлением. Выяснение данного вопроса невозможно без обращения к истокам становления и развития позитивистской методологии в русской и украинской историко-правовой мысли конца XIX-начала XX века.

Во второй половине XIX века в историко-правовых исследованиях российских и украинских учёных на смену гегельянству постепенно приходит новая философская парадигма – позитивизм. Позитивизму присуще единство методов исследования в социальных и естественных науках, признание эволюционизма развития человеческого общества, системный подход к изучению причин и стадий развития социума. Во многих научных центрах Российской империи возникают научные школы, где изучают зависимость и взаимовлияние государства и права. Среди ярких представителей позитивистского направления – выдающиеся правоведы, философы. К этой плеяде необходимо отнести таких известных российских и украинских учёных, творческое наследие которых в по-

следнее время стало активно исследоваться, как Ф. В. Тарановский и Н. А. Гредескул.

Целью статьи является анализ и сравнение основных теоретико-методологических позиций учения о праве Ф. В. Тарановского и Н. А. Гредескула. Сравнение методологических подходов этих исследователей истории и методологии права дает возможность более полно рассмотреть вопросы становления современной методологии теории права, базирующейся, в том числе и на позитивистской платформе. Авторы, исследующие научное наследие Ф. В. Тарановского (О. М. Ковальчук), относят его творчество к юридико-позитивистскому направлению. Авторы данной статьи не согласны с такой однобокой трактовкой методологических основ историко-правовых исследований

Ф. В. Тарановского, так в научном подходе к исследованию права этим выдающимся ученым просматриваются положения социологического позитивизма, точнее эволюция от догматического изучения истории права к позитивистскому (и именно – социолого-позитивистскому). Доказательством этой гипотезы как раз и послужит сравнение методологических подходов общепризнанного сторонника социологии права Н. А. Гредескула и Ф. В. Тарановского.

Изложение основного материала исследования. Ф. В. Тарановский высоко оценивал значение позитивизма и представителей этого направления в развитии учения о праве, отмечая, в частности, реформаторскую деятельность Р. Иеринга: «Для устранения профессиональной узости и искоренения поддерживавшихся ею переживаний «антиисторизма», нужен был юрист чистой крови, который превзошел бы всю догматическую премудрость, вскрыл бы убожество «юриспруденции понятий» и затем вывел бы правоведение на широкую арену социального изучения права. Таким реформатором оказался Иеринг, впитавший в себя распространенные в научной атмосфере эмпирическую и социологическую точки зрения и обновивший



при помощи ее правоповедение» [1, с. 5]. Отмечая, что, хотя иерингианство было ничем иным, как привнесением в предрасположенную к рационализму область юриспруденции начал позитивистской методологии, большой интерес вызывает вопрос о путях проникновения позитивистской мысли в эту область – французских и английских позитивистов или из немецкой школы.

Впервые к теме сущности и роли сравнительного метода в исследовании права и в появлении сравнительного правоповедения Ф. В. Тарановский обратился в статье «Сравнительное правоповедение в конце XIX века». В этой статье была определена неразрывная связь сравнительного метода и позитивистской концепции. Хотя сравнительно-исторический метод исследования имеет давнюю историю (этот аспект Ф. В. Тарановский рассмотрел позже в «Учебнике энциклопедии права»), но полностью его сущность раскрылась и дала значительные результаты лишь в рамках позитивизма, и особенно, вместе с возникновением социологии. Однако «в социологии основным приемом является наблюдение, – отмечал он. – Наблюдение, ведущее свое начало от астрономии, приобретает в социологии специфический характер. Оно утрачивает здесь свою неподвижность и направляется на выяснение исторической преемственности, изучение которой одинаково необходимо как для социальной динамики, так и для социальной статики, потому что законы социального сосуществования обнаруживаются, прежде всего, в движении. Социологическое наблюдение есть, таким образом, не что иное, как исторический метод» [2, с. 1-2].

Исторический метод, по мнению Ф. В. Тарановского, обязательно использует сравнение, «дает возможность установления последовательности исторических филиаций». Сравнение в определенном смысле заменило социологии такой методологический прием, как эксперимент: не может социолог изменить условия того явления, которое исследуется. Общество не стоит на месте, оно динамично развивается, изменяются

общественные отношения, в которые вступает человеческое сообщество. Именно метод сравнения позволяет критически исследовать различные национальные системы права. Благодаря такому исследованию возникает сравнительное правоповедение. «Сравнительное правоповедение следует отличать от истории права и социологии, – отмечал ученый. – От первого оно отличается тем, что не ограничивается простым констатированием юридических фактов, но занимается еще построением самостоятельных юридических конструкций. От социологии сравнительное правоповедение отличается тем, что имеет цель не только теоретическую, но и прикладную, – служение политике права. Сравнительное правоповедение создает определенный относительный идеал или абстрактный тип, который может, при определенных условиях, быть выполнимым. Его теоретической основой является сравнительная история права и социология» [2, с. 5-6].

Главными задачами сравнительного правоповедения, согласно его теоретической сущности, являются: 1) критическое изучение всех отдельных законодательств с точки зрения экономической и социальной; 2) определение точек соприкосновения между ними точек соприкосновения соответственно общему ходу социальной эволюции; 3) установление для данного юридического института одного или нескольких правовых типов, с которыми имела бы возможность согласиться юридическая политика разных стран. Как видим, все эти задачи полностью соответствуют тем задачам, которые ставила перед научным исследованием позитивистская теория.

Как считал Ф. Тарановский, в юридической науке через сравнение раскрываются произвольные и непроизвольные заимствования одной системы национального права с другой, воспроизводятся по аналогии юридические институты прошлого в той или иной системе права, а также сравнение дает возможность делать обобщения для прояснения истории права в чистом виде, независимо от его видоизменений во

времени и пространстве. В законодательстве сравнение заменяет законодателью опыты, которые он не может сделать сам, для изыскания лучших средств к достижению той или иной намеченной цели [2, с. 7]. В законодательной работе сравнение также облегчает техническую сторону этой деятельности, помогает решать многие вопросы использования права путем сравнения законодательств разных стран.

Эту же мысль он развил в своей работе «Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права», напечатанной в 1907 г.: «Новое реалистическое и позитивное понимание истории вообще и истории права в частности обосновалось на новом методе исследования, позаимствованном у наук естественных. Основным приемом этого метода составляет наблюдение явлений, навсегда заменившее прежнее подведение их под метафизические схемы. Другое могучее орудие естествознания – экспериментальный опыт, в смысле постановки исследуемого явления в произвольно изменяемых условиях, невозможно в общественных науках по существу их объекта. Получаемый таким образом крупный методологический недочет восполняется в общественных науках до известной степени сравнением, т. е. наблюдением явления в разнообразных объективно данных сочетаниях условий, не поддающихся, как сказано, произвольному изменению» [3, с. 163].

В своих исследованиях права Ф. В. Тарановский исходил именно из положений социологического позитивизма, используя при этом сравнительно-правовой метод.

Разрабатывая систему изучения права, ученый исходил из того, что в изучении права можно выделить три основных направления: «Мы проследили выделение трех частей научной юриспруденции: истории, догмы и политики права. Каждая из них занята самостоятельной проблемой. История изучает закономерное развитие права в связи с внешней средой его – обществом. Догматическая юриспруденция сосредоточивается на вопросах *de lege lata*, конструиру-



ет и систематизирует действующее право для целей судебного и внесудебного его применения. Политика права простирается на вопросы de lege ferenda, ставит цели и правовому творчеству, изыскивает лучшие пути его осуществления и этим служит практической задаче законодателя. История права является таким образом отраслью чистой науки об обществе; догматическая юриспруденция и политика права являются прикладными научными дисциплинами, которым присущи черты практического искусства.

Невзирая на отмеченные различия, между тремя указанными частями научного правоведения существует самое тесное общение. Каждая из них в отдельности неизбежно пользуется двумя другими в качестве вспомогательных дисциплин. Догматик не обходится без истории во всех стадиях своей работы. При толковании отдельной юридической нормы ему необходимо знать историю её создания и отношения её к предшествовавшей норме, ею же отмененной, — только эти сведения выясняют так называемый разум закона (*ratio legis*); при конструировании отдельного института юрист-догматик вынужден обратиться к истории всех составляющих его отношений; наконец, построение целой системы права немислимо без широкого социально-исторического её обоснования. Правно-политический элемент точно так же привходит в догматическую юриспруденцию. Последняя твердо стоит на своем *punctum juris*, на принципе легальности, но проникает в нее и принцип целесообразности, необходимый для сглаживания противоречий, неизбежно возникающих между положительным правом и реальной жизнью» [3, с. 164-165].

Подобно Ф. В. Тарановскому, Н. А. Гредескул также отметил в изучении права три направления: «Право в настоящее время изучают в тройном направлении, иначе говоря, есть три способа его изучения: 1) *догматический*, 2) *исторический* и 3) тот, который стремится понять право, как общественное явление и который, поэтому, лучше всего называть изучением *социологическим*. Что касается

задачи догматического изучения, то оно берет право, как текст известного содержания, и, так как этот текст довольно сложный, то и самая задача усвоения этого текста довольно сложна. Догматическое изучение не сводится к простому, буквальному знанию этого содержания, к пониманию его смысла; во всяком случае, вся задача его сводится к тому, чтобы *знать* содержание права и *уметь применить* его к жизни. Когда и при каких условиях данное содержание права произошло, догматическое изучение этим не интересуется, это не входит в его задачу» [4, с. 299]. Далее, в своих «Лекциях по общей теории права», Н. А. Гредескул отмечал значимость и многогранность двух других направлений: «Рядом с ним стоит историческое изучение, которое уже в гораздо большей степени удовлетворяет нашей теоретической любознательности. Говорить здесь о том, как должна выполняться история, что она не должна быть простым пересказом последовательных событий — говорить об этом было бы бесполезно. Задачи исторического изучения совершенно ясны: оно всегда должно раскрывать и объяснять нам *эволюцию явлений*. Наконец, все более и более выдвигается в настоящее время изучение права на социологической почве (начало ему положил Иеринг), когда мы стремимся объяснять образование и действие права общественными, социальными причинами. Это то изучение, которое стремится понять право, как общественное явление. Это — третья, *социологическая* точка зрения при изучении права» [4, с. 299-300]. А показать эволюционный ход развития права возможно только в том случае, если использовать сравнительно-исторический метод, который в полной мере даёт возможность проследить изменение форм, сущности права и его видоизменение.

Но правовед предостерегал исследователей, занимающихся историей права, от ошибок, которые могут возникнуть на этом пути без точного выяснения терминологического инструментария и сущности явления: «Изучение истории права является задачей самой по себе вполне

научной, скорее теоретической, чем практической. Но история истории рознь. Понятие истории колеблется, так сказать, между двумя крайними полюсами: простым изображением хода событий и полным объяснением их изменений и последовательности. История первого рода если и имеет научное значение, то только как приготовление к настоящей научной истории, — истории, которая объясняет, а не изображает только события. Но последнюю создать нелегко, и во всяком случае для этого нужны предварительные работы вне области истории. Чтобы понимать историю какого-либо явления, нужно сначала понять именно это явление, уяснить себе его природу, как такового, кроме его исторического движения. Поэтому и настоящая история права совершенно невозможна без теории права. Что это именно так, лучше удаётся ссылкой на так называемую историческую школу права».

Право, как и государство, относится не только к важнейшим, но и к сложным общественным явлениям. Вместе с изменениями, которые происходят в обществе, изменяется и дефиниция «право», меняется отношение общества к категории «справедливость», которая лежит в основе права, к нравственности. А потому невозможно раз и навсегда дать постоянное определение права как явления общественной жизни. Для решения вопроса разработки общего определения понятия права, которое «в равной мере охватывает и отражает как разные — позитивистские и естественно-правовые — взгляды и представления о праве, так и его национальное и региональное видение, необходимо одновременно идти, с одной стороны, путем выявления и раскрытия его общеродовых, с другими — путем установления и раскрытия его специфических видовых признаков». Именно такой метод для исследования сущности права и выбрал Ф. В. Тарановский.

«Право составляет только одну из сторон культурно-общественной жизни, и потому для научной постановки исторической проблемы в



юриспруденци недостаточно признать, что право подлежит внутреннему органическому развитию, необходимо еще определить зависимость его от других сторон общественной жизни», – полагал Ф. В. Тарановский. Наиболее полно вопросы формирования права, определение его родовых и видовых признаков, выяснение взаимоотношения морали и права, классификации источников права и факторов влияния на реализацию правовых норм, методов формирования и исследования права ученый рассмотрел в своих работах: «Учебник энциклопедии права», «Сравнительное правоведение в конце XIX века» и многих других. В них Ф. В. Тарановский рассматривал единство и взаимосвязь возникновения и формирования права и государства, при этом определяя, что «право неразрывно связано с государством, государство формирует непосредственное среду развития права, и государственная организация, в свою очередь, набирает правовых форм».

В определении понятия «право» Ф. В. Тарановский называл две позиции, которые отличаются методом проведения исследования: рационалистическая и позитивная. Рационалистическое определение следует из того, каким право должно быть, с точки зрения разума, положительное – индуктивное с реально существующим, действующим правом. То есть, рационалистическое определение права происходит из теоретических конструкций и представлений о сущности права. Положительное – базируется на наблюдении действия права, закреплении существующих правовых отношений, недостатков и положительных характеристик права, а не на его изменениях. Ф. В. Тарановский отмечал, что «научной задачи соответствует установление положительного понятия права». Здесь наблюдается солидарность взглядов Ф. В. Тарановского и Р. Иеринга и Г. Еллинека, которые первыми попытались соединить юридическую догматику исследования права как явления социального. Ф. В. Тарановский подошел к исследованию права именно с позиции необходимости выяснения сущности, содержания

права. Учитывая различия природных и социальных процессов, ученый относил право, безусловно, к социальным явлениям. Но при этом отмечал многообразие общественных явлений и приходил к выводу: по родовым признакам ближе к праву находятся социальные нормы, определяющие формальный момент общественной деятельности определяется той целью, которую человек преследует всю жизнь. То есть, право и общественная жизнь соотносятся как философские категории «форма» и «содержание». Это положение, по нашему мнению, имеет несколько противоречивый характер, поскольку право можно определить не только как форму социальных процессов, но и как их содержание. Право не только достаточно сложное, многостороннее, но и одновременно многоуровневое, многослойное явление.

В отличие от Ф. В. Тарановского Н. А. Гредескул решил вывести понятие «право», исходя из тех же самых положений, что и Федор Васильевич: «...следует еще сказать, что основным в праве, все-таки, надо считать внутреннее его содержание, что только оно одно может оправдать его внешнюю принудительность; для того, чтобы долженствование имело характер правового, оно должно непременно провозглашаться во имя этих идей: идеи общего блага и идеи справедливости. Если этого нет, то такое «долженствование» не будет правовым, это будет лишь насилие одних над другими» [4, с. 294]. И далее – право – есть совокупность норм, предписывающих гражданам от имени общества такие правила поведения, которые имеют в виду достижение общего блага на основе справедливости и притом принудительным образом. Если угодно, это и можно назвать определением права [4, с. 295].

Выводы. Как видим, оба исследователя исходили из одних и тех постулатов изучения права и его истории, которые были введены в научный оборот именно представителями западноевропейской позитивистской школы Р. Иерингом, Г. Еллинека и др. Проведенный анализ места срав-

нительно-исторического метода в философско-правовых взглядах Ф. В. Тарановского и Н. А. Гредескула свидетельствует о наличии общего творческого метода исследования ними методологии и истории государства и права. Этот метод основывался на всестороннем изучении явлений общественной жизни и влияния права на сферы политической, экономической и культурной жизни общества. И тем самым подтверждается ранее изложенное положение, что этих авторов можно отнести к одному научно-методологическому направлению – социолого-позитивистскому, однако с некоторой оговоркой: вместить творческое наследие Ф. В. Тарановского в рамки одного историко-правового направления невозможно, так как он выступал приверженцем плюралистического подхода к изучению природы таких социальных явлений, как государство и право.

Список использованной литературы:

1. Тарановский Ф. В. М. М. Ковалевский как историк права / Ф. В. Тарановский // Вестник Гражданского Права. – Варшава, 1910.
2. Тарановский Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Тарановский Ф. В. // Записки Общества Истории, Филологии и Права при Императорском Варшавском Университете. – Варшава: Тип. Варшав. уч. округа, 1902.
3. Тарановский Ф. В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права // Журнал Министерства Юстиции. – 1907, март.
4. Гредескул Н. А. Лекции по общей теории права // Антология украинской юридической мысли. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (глава) и др. Т. 1: Общая теория государства и права, философия и энциклопедия права / Составители: В. Д. Бабкин, И. Б. Усенко, Н. Н. Пархоменко. – К.: Издательский дом «Юридическая книга», 2002.



ТРЕБОВАНИЯ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОТНОСИТЕЛЬНО ПЕРЕПЛАНИРОВКИ И ПЕРЕОБОРУДОВАНИЯ ПОМЕЩЕНИЙ ЖИЛИЩНОГО ФОНДА И ЗАСТРОЙКИ ТЕРРИТОРИЙ В УКРАИНЕ

В. МУРАВКА,

преподаватель Тернопольского института Межрегиональной академии управления персоналом

SUMMARY

The article examines and analyzes the requirements of current legislation on redevelopment and conversion of premises housing and property development in Ukraine, established a number of shortcomings on the legality of conversion and redevelopment of residential premises. Question improvement and redevelopment of residential homes and premises regulated in a number of regulations. To prevent possible fraud and minimize negative changes the quantity of housing Ukraine, the article referred to the implementation of legislation in the field of urban planning, the legislator formalized set of requirements to be met by process improvement and redevelopment of residential areas, and the lack of a formal agreement on the implementation of the above housing -transformation procedures in persons upravleni the use of premises, lack of permits for conversion or redevelopment of premises upon request of the competent local authority.

Key words: accommodation, housing, development areas, legislation, improvement and redevelopment.

* * *

В статье изучаются и анализируются требования действующего законодательства относительно перепланировки и переоборудования помещений жилищного фонда и застройки территорий в Украине. Вопросы переоборудования и перепланировки жилого дома и жилого помещения урегулированы в ряде нормативно-правовых актов. Для предупреждения возможных злоупотреблений и минимизации негативных преобразований количественного состава жилищного фонда Украины в статье обращено внимание на выполнение требований законодательства в сфере градостроительства, законодателем формализован комплекс требований, которым должны соответствовать процессы переоборудования и перепланировки жилых помещений, а именно отсутствие формального согласия на проведение указанных жилищно-трансформационных процедур у лиц, управленее на использование данного жилого помещения, отсутствие разрешения на проведение переоборудования или перепланировки жилого помещения по предыдущему обращению в компетентный орган местного самоуправления.

Ключевые слова: жилые помещения, жилищный фонд, застройка территорий, законодательство, переоборудование и перепланировка.

Постановка проблемы. Исходя из положений статьи 58 Конституции Украины – «никто не может отвечать за деяния, которые на момент их совершения не признавались законом как правонарушение» [1], ответственность за совершение самовольного строительства может быть установлена только законами Украины. Априори раскрытию совокупности правовых мер борьбы с незаконным переоборудованием и перепланировкой жилых помещений и с незаконной застройкой территорий в Украине следует проанализировать дефинитивного формы отражения указанных правовых категорий в действующем законодательстве Украины. Вопросы переоборудования и перепланировки жилого дома и жилого помещения урегулированы в ряде нормативно-правовых актов [2; 3; 4; 5; 6; 7].

Анализ научных исследований. Современное состояние научной разработки организационно-правовых форм противодействия незаконному перепланировке, переоборудованию помещений жилищного фонда и застройки территорий в Украине характеризуется фрагментарностью административно-правового регулирования, ненадлежащим уровнем научных исследований и обусловленной этим противоречивой правоприменительной практикой. Соответствующей теоретической базой для аналитического осмысления являются научные труды

ведущих специалистов по отечественной административно-правовой науке, в частности В. Б. Аверьянов, Ю. П. Битяк, И. Л. Бородин, А. С. Васильева, И. П. Голосниченко, Е. В. Додина, С. В. Кивалова, Л. В. Ковалюк, И. Б. Колиушко, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюк, А. И. Остапенко, А. А. Селиванова. Наряду с работами по административному праву место занимают научные разработки в сфере государственного управления и местного самоуправления В. С. Журавского, С. А. Цветки, В. С. Куйбиды, А. Д. Лазора, В. Я. Малиновского, А. Ф. Фрицкий, В. В. Шамрай., а также

труды по истории и теории градостроительства А. В. Бунина, В. А. Бутягина, Л. Н. Грачевой, Иржи Грузи, Генри Дж. Коуэн, Т. Ф. Саваренского и другие.

Целью исследования является анализ действующего законодательства и требования по перепланировке и переоборудования помещений жилищного фонда.

Изложение основных положений. Впрочем, несмотря на многообразие нормативно-правовых актов, принятых в этой и связанных с ней сферах, следует признать, что основой нормативной регламентации указанных категорий выступает Приказ Государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении Правил содержания жилых домов и придомовых территорий» № 76 от 17.05.2005 г., в положениях которого отмечается, что «... к элементам перепланировки жилых помещений относятся: перенос и разборка перегородок, перенос и устройство дверных проемов, устройство и переоборудование тамбуров, пристройка балконов на уровне первых этажей многоэтажных



домов. Переоборудование – устройство в отдельных квартирах многоквартирных домов индивидуального отопления и другого инженерного оборудования, перенос нагревательных, сантехнических и газовых приборов, устройство и переоборудование туалетов, ванных комнат, вентиляционных каналов» [8].

Приводя номенклатурный перечень действий, которые следует относить к переоборудованию или перепланировке, законодатель устанавливает исчерпывающий перечень последних, свидетельствует о том, что расширение совокупности указанных в положениях указанного нормативно-правового акта мероприятий не подлежит расширительному толкованию, поскольку последнее противоречит букве закона. Учитывая приведенный аргумент, следует отметить, что исходя из нормативных дефиниций указанных правовых категорий, абстрагируясь от конкретных изменений жилых помещений, сопровождают соответствующие процессы, под перепланировкой следует понимать видоизменение аутентичного состояния перегородок и таких подсобных помещений как тамбуры, устройство балконов на уровне первого этажа многоквартирного жилого дома. Целевым назначением мероприятий, входящих в состав перепланировки является повышение эффективности удовлетворения жилищных потребностей жителей в контексте использования данного жилого помещения, в том числе вследствие создания или ликвидации проходов между функциональными элементами такого помещения, отделения отдельных зон таких помещений, в результате чего образуется возможность одновременного размещения большего количества жителей в указанном помещении с соблюдением требований действующего законодательства, относительно минимального приспособления устройства отдельных элементов такого помещения. Зато, переоборудование выступает системой мер, направленных на изменение аутентичного целевого назначения отдельных элементов жилого помещения, в том числе путем перемещения функциональных компонентов такого помещения, или на модификацию состояния и расположения определенных стационарных средств удовлетворения бытовых нужд: раз-

мещение обогревательных приборов, санитарных узлов и т. д. Сравнительный анализ обеих упомянутых выше категорий дает основания экстрагировать такие различия сути последних, а именно:

1) неперменной прерогативой перепланировки является проведение строительных работ, не всегда характерных переоборудованию;

2) в результате перепланировки, в большинстве случаев, появляется дополнительная по основной площади, нехарактерная переоборудованию;

3) формализацию последствий перепланировки обычно может быть осуществлено исключительно путем выдачи нового технического паспорта и внесением корректив в приватизационные или инвентаризационные документы, взамен аналогичный процесс, проводится по результатам переоборудования, заключается исключительно в внесении технико-графических и описательных корректив в упомянутых документов, что приводит к отсутствию целесообразности выдачи соответствующих новых актов.

Для предупреждения возможных злоупотреблений и минимизации негативных преобразований количественного состава жилищного фонда Украины, на выполнение требований законодательства в сфере градостроительства, законодателем формализованы комплекс требований, которым должны соответствовать процессы переоборудования и перепланировки жилых помещений. Пунктом 1.4.4. Приказа Государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении Правил содержания жилых домов и придомовых территорий» [8] установлены следующие положения:

- переоборудование и перепланировка жилых домов, жилых и нежилых помещений в жилых домах, которые приводят к нарушению прочности или разрушению несущих конструкций дома, ухудшению целостности и внешнего вида фасадов, нарушению требований противопожарной безопасности и средств противопожарной защиты, не допускается;

- перепланировка жилых домов, жилых и нежилых помещений в жилых домах, что ухудшает условия эксплуа-

тации и проживания всех или отдельных граждан в доме или квартире, не допускается.

Комплекс различий с допустимыми характеристиками, перечисленные в положениях данного акта дают основания констатировать, что переоборудование и перепланировку как процессы преобразования жилых помещений могут быть разрешены компетентным субъектом легализации только в случае, если указанные процессы не приводят к ухудшению жилищно-бытовых условий и качественно-количественной характеристики соответствующих приспособлений, которые существовали до их проведения.

Впрочем, несколько инверсифицированным, по сравнению с приведенным выступает комплекс формальных требований, предъявляемых к переоборудованию и перепланировке жилых помещений в положениях ст. 100 Жилищного кодекса Украины [9], а именно: «Переоборудование и перепланировка жилого дома и жилого помещения осуществляются с целью повышения их благоустройства и превращения коммунальных квартир в отдельные квартиры на семью». Синхронный анализ обоих приведенных комплексов свидетельствует о своеобразном конфликте последних, поскольку, Жилищным кодексом Украины переоборудование допускается только в случае достижения положительного соответствия жилищно-бытовых показателей эффективности эксплуатации данного помещения по сравнению с первичным его состоянием, зато единственным требованием, что выдвигается Приказом Государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении Правил содержания жилых домов и придомовых территорий» № 76 от 17.05.2005 г. выступает недопустимость ухудшения указанных показателей, а значит их улучшения не является обязательным.

По мнению автора, для определения формально-правовых признаков легитимности переоборудования и перепланировку жилых помещений, учитывая упомянутую коллизию, следует руководствоваться общими правилами решения конкуренции правовых актов, идентифицированных общей теорией права. Решающим критерием в кон-



тексте резолюции следует определить юридическую силу правовых актов, а значит отсортировать последние согласно «юридической субординации» их предписаний. Очевидно, что кодифицированный акт, принятый субъектом законодательной компетенции наделен высшей юридической силой по сравнению с подзаконным актом органа исполнительной власти, а следовательно, особенностью упомянутого сравнительного анализа выступает утверждение о том, что допустимой считать трансформацию жилого помещения, которая приводит к улучшению свойств последнего.

Для выполнения концептуально-го задачи данного сегмента правового исследования обязательно следует проследить формальные признаки, идентифицирующие законность переоборудования и перепланировки жилого помещения. Для выяснения множественности указанных признаков следует обратиться к положениям пункта 1.4.5 Приказа Государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении Правил содержания жилых домов и придомовых территорий» [8], предписания которого определяют правомерную последовательность реализации процедур переоборудования и перепланировки. Согласно положениям указанных правовых предписаний, переоборудование и перепланировка признаются соответствующими требованиям действующего законодательства в случае, если последние соответствуют следующим признакам:

- перепланировка жилых домов, жилых и нежилых помещений в жилых домах не ухудшает условия эксплуатации и проживания всех или отдельных граждан в доме или квартире;

- дано разрешение на проведение соответствующих преобразований жилого помещения.

Для получения указанного разрешения их собственник или уполномоченное им лицо, наниматель (арендатор) помещения с согласия его владельца подают в орган местного самоуправления заявление о предоставлении разрешения на переоборудование или перепланировку и, в случае необходимости, могут подаваться такие документы: копию свидетельства на право собственности или договора найма (аренды)

помещения, копию поэтажных планов, заверенных в установленном порядке; проект переоборудования или перепланировки жилых домов, жилых и нежилых помещений в жилых домах, согласованный в установленном порядке; согласие владельцев, совладельцев (нанимателей) или уполномоченных ими лиц на переоборудование и перепланировку помещений, находящихся в их общей собственности.

На основании приведенных фактов, можем утверждать, что перепланировка и переоборудование жилых помещений является легитимным в случае соответствия последних требованиям действующего законодательства по практической эффективности таких процессов, а также выполнение формального положения о предоставлении компетентным органом местного самоуправления и согласия всеми совладельцами (сопользователями) данного помещения на проведение таких трансформаций данного помещения.

Выводы. Суммируя приведенные факты, констатируем, что нарушение установленного правом порядка осуществления переоборудования и перепланировки может проявляться в следующих формах:

- отсутствие формального согласия на проведение указанных жилищно-трансформационных процедур у лиц на использование данного жилого помещения (совладельцев, сопользователей). Указанное согласие, в практическом проявлении, представляется подписанием заявления о предоставлении разрешения на проведение указанных процедур совладельцами, или удостоверением согласия совладельцами на проведение последних;

- отсутствие разрешения на проведение переоборудования или перепланировки жилого помещения по предыдущему обращению в компетентный в соответствии с правилами территориальной подведомственности, органа местного самоуправления. Данное нарушение может находить свое проявление в непредставлении установленного законом пакета документов для предоставления данного разрешения, или в проведении упомянутых трансформаций жилого помещения без фактического обращения в указанный орган местного самоуправления.

Приведенная дифференциация форм нивелирования требований действующего законодательства относительно алгоритма проведения переоборудования и перепланировки жилых помещений детерминирует различие в формах правового реагирования на такое поведение со стороны уполномоченных органов государственной власти, органов местного самоуправления или субъектов частного права.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 30. – Ст. 29.

2. Закон Украины от 20 апреля 2000 г. «О планировании и застройке территорий».

3. Постановление Кабинета Министров от 8 октября 1992 г. № 572 «Об утверждении правил пользования помещениями жилых домов и общежитий».

4. Приказ государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства от 17 мая 2005 г. № 76 «Об утверждении правил содержания жилых домов и придомовых территорий».

5. Приказ государственного комитета строительства, архитектуры и жилищной политики Украины от 5 декабря 2000 г. № 273 «Об утверждении положения о порядке предоставления разрешения на выполнение строительных работ».

6. Приказ государственного комитета строительства, архитектуры и жилищной политики Украины от 24 мая 2001 г. № 127 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения технической инвентаризации объектов недвижимого имущества».

7. Решение Киевского городского совета от 27 января 2005 г. № 11/2587 «О правилах застройки г. Киева».

8. Приказ государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении правил содержания жилых домов и придомовых территорий» № 76 от 17.05.2005.

9. Жилищный кодекс Украины : по состоянию на 5 января 2010 г. – М. : Велес, 2010. – 573 с.



СУЩНОСТЬ «ВЫСШЕЙ БЛАГОДАТИ» ВО ВЗГЛЯДАХ ДЖ. БЕНТАМА

Л. НАГРАБОВА,

соискатель Открытого международного университета развития человека «Украина»

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure, the category «summum bonum» in the views of J. Bentham in his work «Deontology or The Science of Morality». The conclusions of J. Bentham's views with regard to the philosophers of antiquity about the nature of the category were reflected. The idea of the philosopher of the division of society into three groups – the common people who see their summum bonum in the wealth; politicians and civil servants who see their summum bonum in authority and theorists who can achieve the summum bonum through monitoring the world around them was disclosed.

Key words: deontology, morality, summum bonum, pleasure, goodness, the motive, happiness.

* * *

Статья посвящена раскрытию сущности категории «высшая благодать» во взглядах Дж. Бентама в его работе «Деонтология, или наука о морали». Отражены выводы Дж. Бентама относительно мнения философов античности о сущности данной категории. Раскрыта идея философа о разделении общества на три группы – простолюдинов, которые видят свою высшую благодать в богатстве, причем чем его богатство больше, тем лучше; политиков и служащих, которые видят свою высшую благодать в достижении вершин власти, и теоретиков, которые могут достигнуть высшей благодати благодаря наблюдению за окружающим их миром.

Ключевые слова: деонтология, моральность, высшая благодать, удовольствие, добро, мотив, счастье.

Постановка проблемы. Дж. Бентам – английский философ, который с самого детства ощутил на себе все традиции парламентского режима. Он рано осознал, что жизнь создана для неустанной борьбы, без которой она теряет всякий разумный смысл. Он никоим образом не мог мириться с порядками, исторически установившимися не только на его родине, но и в остальной Европе. Не было ни одной отрасли права, ни одной стороны государственного или политической экономики, которым бы он не уделил внимания. Основатель философской школы, известной под названием утилитаризм, он чутко прислушивался к требованиям практической жизни, а не довольствовался лишь пропагандой своих взглядов и теорий.

Правовое учение Джереми Бентама привлекает внимание исследователей с момента его появления и по сей день. Широко известны его работы по теории права, конституционному, гражданскому, уголовному и международному праву, уголовному процессу и т. д. Идеи мыслителя стали ценными для каждой отрасли права, ведь их лейтмотив – обновление и гуманизация законодательства, повышение его эффективности [1, с. 4].

Теоретико-исторической и философско-методологической основой данной статьи является научная разработка отечественных и зарубежных ученых. Характеристике политико-правового учения Дж. Бентама уделили внимание такие историки общественно-политической мысли, как Ч. Атkinson, Ж. Гюйо, В. Дэйвидсон, Ф. Иодль, В. Коген, Х. Людин, Ч. Огден, Ф. Поллок и др. Вместе с тем необходимо отметить, что работы этих авторов были написаны в то время,

когда оставались неопубликованными и, следовательно, недоступными для исследователя многие произведения английского утилитариста. С учётом новейших источниковедческих открытий политико-правовые воззрения Дж. Бентама исследовали Д. Баумгардт, Дж. Берне, М. Джеймс, М. Кершов, Д. Лайонс, Л. Остроух и др.

Целью статьи является исследование сущности «высшей благодати» во взглядах Дж. Бентама в его работе «Деонтология, или наука о морали».

Изложение основных положений. Двухтомник «Деонтология, или наука о морали» (Deontology or The Science of Morality, v. 1–2, 1834) – сочинение Дж. Бентама было опубликовано через два года после его смерти. Оно посвящено главному вопросу утилитаризма: что необходимо сделать для наибольшего счастья наибольшего количества людей. Для обозначения утилитаристской системы этики Дж. Бентам вводит новое понятие – «деонтология» (от

греч. *deon* – должный, надлежащий) как учение о правильном, должном. Основа деонтологии – принцип пользы, по которому поступок является заслуживающим или не заслуживающим одобрения в зависимости от увеличения или уменьшения уровня общественного счастья.

Дж. Бентам пишет, что прежде, чем возвести храм нравственности, необходимо убрать «огромные кучи мусора», которые мешают морализации общества. Пока они не будут ликвидированы, введение деонтологических основ деятельности является бесперспективным.

Автор отмечает, что целью деонтолога является – счастье. Но, что же философ подразумевает под счастьем? Ученый использует особое название, которое было предложено древними философами – высшая благодать (summum bonum).

В чем же сущность высшей благодати? Ответ на этот вопрос пытались найти огромное количество людей, он обсуждался из поколения в поколение на протяжении многих веков, высказывались различные точки зрения, иногда высшую благодать признавали философским камнем, который превращает все металлы в золото, иногда бальзамом, который лечит от всех болезней. Но к общему мнению мыслители так и не пришли.

Дж. Бентам ставит ряд вопросов – если бы высшая благодать существовала, то чем бы она была? Могла бы она быть чем-то иным, кроме удоволь-



ствия? Она является удовлетворением или причиной удовольствия? Высшее удовольствие – это удовольствие без боли – именно в этом максимальное счастье? Но при этом он тут же замечает, что нужно быть глупцом, чтобы не знать, что никто, никогда и нигде не нашел такого трофея [2, с. 39].

Размышляя об особенностях достижения радости, а также постижения истины Дж. Бенгам пишет, что в то время как Ксенофонт писал историю, Евклид учил геометрии, Сократ и Платон обучали мудрости и нравственности. Их мудрость заключалась в отрицании вопросов, известных каждому человеку, и в утверждении других вопросов, которые людям не были известны. И именно в той пропорции, в которой их представления по этим вопросам отличались от представлений большинства общества, именно в той пропорции они были «выше» уровня человечества. Люди, которые не получали никакого удовольствия от философствования руководствовались здравым смыслом и получали общую радость от этого. Их называли невежественными или чернью, но они тоже смогли наполнить свое существование балансом благополучия, а большинство из них всё же получили свою порцию счастья. Благополучие – их обычная цель, счастье – его легкий привкус для случайного праздника. Этого было достаточно для невежественного простолюдина, но не для мудрецов – людей, которые, как бы они не назывались – софисты, мудрецы или философы, всегда держат свои головы высоко поднятыми и «выливают» на других потоки своих софистических аргументаций [2, с. 39].

В наследство своим ученикам философы оставили одну вещь, которую называли – высшая благодать (суверенное добро). Далее, Дж. Бенгам размышляет, что следует понимать под этим термином. Вначале, он предполагает, что речь идет об удовольствии, но тут же сам признает, что простое удовольствие для философов было бы не достаточно, это должно быть что-то лучше, чем удовольствие. Он отмечает, что философы не использовали на практике то, что проповедовали, а потому он сравнивает их с собаками, которые, кусая тень, потеряли саму материю [2, с. 40].

Дж. Бенгам пишет, что иногда забавно наблюдать за некоторыми спорами между людьми, которых называют мудрецами, но в тоже время признает, что поучительно проследить и их результаты. В то время как в древние времена группа философов-физиков искала панацею от всех бед, философы-моралисты постигали свою высшую благодать. И в первом, и во втором случае речь идет об идеальной цели, и следует согласиться, что и та, и другая существуют, и ту, и другую можно найти, однако следует выяснить, где же их искать.

Дж. Бенгам соглашается со словами одного из философов, который предлагает искать высшую благодать в идее о добре. Познав идею о добре – мы познаем высшую благодать.

После того как философы начали раскрывать сущность понятия «высшая благодать» через идею о добре, они стали использовать для обозначения этого явления сложный термин – *sive visione et fructione Dei* – который следует трактовать как созерцание и наслаждение от достигнутого.

Эти два процесса по своей сущности разные, но в тоже время они могут отождествляться с «идею о добре» – предстать перед Богом, насладиться Божьей благодатью. В христианстве, Бог – невидим, но мы верим в него, общаемся с ним, а иногда можем даже испытывать блаженство от такого общения.

Другая группа философов, по мнению Дж. Бенгама, под высшей благодатью понимает привычку совершать добрые деяния (добродетельность). Философ сравнивает эту привычку с жемчужиной, или со шкатулкой, в которой она будет найдена. Он метко подмечает, что можно пролежать всю свою жизнь в постели с ревматизмом в пояснице, камнем в мочевом пузыре, подагрой на обеих ногах – но если у человека есть привычка к добродетели, на него обязательно снизойдет высшая благодать. Эта привычка дает людям много хорошего, состояние человека – не помеха для добрых дел, а место существования высшей благодати находится в голове человека [2, с. 43].

Привычка формируется из действий, которые её образуют. Знание того, что высшая благодать существует,

дает мало пользы, если вы не знаете, как ее достигнуть. Однако мы уже выяснили, что Дж. Бенгам предлагает искать высшую благодать в добродетели, а искать ее нужно в нашем сознании.

Итак, сущность человеческого счастья заключается в действиях, которые соответствуют лучшей и наиболее совершенной добродетели. Тем не менее для полного и совершенного человеческого счастья необходимы определенные телесные блага, удача, а также получение удовольствия от осознания того, что ты сделал доброе дело.

Именно в этом – счастье, которого не может лишиться человек. С уверенностью можно утверждать, что добродетель, в которой заложен фундамент, в виде высшей благодати, навсегда останется в памяти человека, а потеря каких-либо благ сущность счастья не изменит.

Но существует и третья группа философов – эпикурейцы. Наивысшая благодать для них – это получение удовлетворения. Имеется ввиду – телесное удовольствие. Хотя удовольствие могут быть как телесными, так и умственными, но в данном случае речь идет именно о телесных удовольствиях. Дж. Бенгам, пишет, что в телесном удовольствии самой благодати нет. Во-первых, потому что часть человеческого тела, через которую человек их получает, считается – неблагородной частью. Во-вторых, это удовольствие не постоянное, а временное, и, в-третьих, каждый раз, после его получения, у человека могут возникнуть сомнительные воспоминания, которые могут заставить его краснеть. В своих дальнейших рассуждениях мыслитель пишет, что орган не может сам по себе испытывать удовольствие, его испытывает все тело. Если опуститься до неблагородного удовлетворения, это может привести к тому, что тело станет таким же неблагородным. Ум не является местом для всякого удовольствия, каким бы оно было. Никто и никогда не видел тело, которое бы получало удовольствие, когда ум его не чувствует [2, с. 47].

Объект желания и усилий каждого человека, от начала жизни до конца, заключается в увеличении своего счастья, которое рассматривается через связь с удовольствием и отсутствием боли.



Но опять же возникает вопрос, что такое удовольствие и что такое боль? И каждый ли человек дает им одинаковую оценку? Это далеко не так. Удовлетворение обусловлено суждением человека, опирается на ее память, в которой зафиксировано и признано среди ее чувств как радость. Никто не может позволить другим решать за человека, что такое удовольствие, или сколько удовольствия он может получить и когда он должен остановиться. Поэтому логично предположить, что каждый человек в зрелом возрасте и в здравом уме имеет право самостоятельно согласно своей воле выбирать модель своего поведения.

В чем же тогда смысл деятельности моралиста? Он помогает человеку «увидеть» более правильный и полный эскиз предполагаемого будущего, которое обусловлено текущими событиями. Моралист может помочь человеку в размышлениях и формулировке выводов, осуществить более комплексную проверку прошлого, проведении расчетов и анализа для дальнейшего выдвижения гипотез. Он может указать на цели, которые не будут достигнуты сами по себе, и на средства, которые помогут их достигнуть. Он может поспособствовать в выборе между удовольствием и болью. Он может привести примеры, как человеку «собрать урожай» наслаждений и избежать страданий [2, с. 30].

Дж. Бенгам пишет, что если воспоминания о телесных удовольствиях неприятны и заставляют нас краснеть, а наслаждаться ими неправильно, то такие воспоминания будут очень негативными, а человек будет стараться их забыть.

Философ выделяет три группы людей. Первая – простолюдины. Они видят свою высшую благодать в богатстве, причем, чем его больше, тем лучше. Однако, в богатстве, которым так восхищаются простолюдины, очень мало ценности. В первую очередь, «оно скользкое и непостоянное», кроме того, «его любят не ради него самого», а ради чего-то другого, что можно получить за него, и, в-третьих, будет ли оно принадлежать своему владельцу вечно?

Человек должен помнить, что богатство может быть потеряно. А поэто-

му следует ответить на вопрос – чего же стоит богатство, но не для того, кто не имеет его, а для того, у кого оно есть? И, как правильно отмечал Адам Смит, на одного человека, который потерял то, что у него было, существует тысяча людей, которые не только сохранили свое богатство, но и приумножили его [3, с. 104].

Но простолюдины совершенно не обращают внимания на то, что произошло с этим человеком – не обращают внимания на изменения, которые со временем происходят с богатством, они слепо жаждут его. Дж. Бенгам отмечает, что человеку необходимо не само богатство, а те возможности, которые оно дает.

Вторая группа – это политики и служащие. Эти люди видят свою высшую благодать во власти. Однако, философ отмечает, что во власти, нет внутреннего достоинства, а, если все же допустить, что оно есть, то его суть не настолько хороша, чтобы заставить желать или восхвалять его.

Несомненно, хорошая репутация может базироваться на плохих заслугах, а плохая репутация на хороших. Но если такое положение вещей, возможно, то обществу необходимо бороться с этим. Если окружение привело человека к власти, почему это должно признаваться неискренним, и в какой степени человек получает пользу от этого.

Третья группа объединяет людей, которых Дж. Бенгам называет теоретиками. Эти люди ориентируются на наблюдение, которое и позволяет им достигнуть наивысшей благодати. Философ уверен, что для достижения вершины человеческого счастья человек не должен ничего делать, кроме как наблюдать. Теоретиком может стать любой человек.

Этих людей в определенной степени, можно сравнить с той группой людей, о которой писал Цицерон, – *Istos viros sine contumelia dimittimus: sunt enim boni viri, et quando quidem ita sibi ipsis videtur beati* – хорошие люди, которые благословлены в своих собственных мыслях – благословлены во всем [4, с. 57].

Однако – это неприменимо к моралисту. Хотя люди и могут представлять себя счастливыми, они все равно

могут ошибаться. Люди рождены для действия. Если в действиях нет реализации полномочий (или обязанностей), то самые глубокие знания в любой отрасли являются определенного рода дефектными и не смогут долго служить человечеству.

Теоретику достаточно погрузиться в свои собственные размышления о чем-либо, и он может представить себя счастливым – таким счастливым, как будто он познал высшую благодать. Но все это в мыслях, а не на деле.

В конечном итоге Дж. Бенгам предлагает отбросить аргументы мудрецов, стоиков и философов, поскольку любой из них может ошибаться настолько, насколько ему заблагорассудится. У каждого человека своя высшая благодать, которая имеет для него значение. Другой человек не может дать ее нам, он может лишь указать путь для ее достижения. В подтверждение этой мысли, философ задает еще один вопрос – если бы перед человеком стоял выбор, сделать своим другом одного из двух мужчин, первый из которых всегда приводил хорошие аргументы, но поступал плохо по отношению к нему, в то время как второй плохо аргументировал, но поступал хорошо, были бы у человека сомнения кого из них выбрать? Ответ очевиден. Конечно, нет.

Что касается античных мудрецов, многое из их рассуждений дошло до наших дней, но мы мало что знаем об их поступках. Анализируя, содержание их споров, мы можем классифицировать их поведение, как хорошее или плохое. Однако, нет ничего более ужасного, чем-то, когда человек имеет две линии поведения – одну «открытую», ту, которую видят все, а другую «завуалированную», для реализации скрытых поступков. Однако следует помнить, что все эти аспекты поведения находятся в области морали, и именно на это Дж. Бенгам первым обратил внимание.

Общественное мнение состоит из большого количества индивидуальных мнений, и поэтому прежде всего оно формирует моральные принципы жизнедеятельности социума. Существует большое количество средств для воздействия на человека. Каждый человек как член общества является составной частью этой влиятельной силы и ис-



пытывает на себе как поощрения, так и наказания, – поощрение за действия, которые заслуживают одобрения, наказание за действия, которые общество не одобряет. Мотивы – вот что обуславливает поведение человека. Имея мотивы, мы совершаем определенные поступки [2, с. 23].

Выводы. Многие из высказанных мыслителем положений не потеряли своей актуальности и в наше время. Юридическая наука наших дней обращается к исследованию вопросов, которые волновали и английского правоведа. Среди основных можем назвать, проблемы методологии исследования юридических явлений; природы права, его социального назначения и эффективности целей законодательства; преимуществ и недостатков различных источников права; природы собственности; имущественного равенства; понятия признаков преступления; целей наказания; дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Идеи Дж. Бентама особенно важны и ценны для людей, которые служат обществу. Тот, кто не учитывает моральные устои общества, которые основаны на балансе интересов каждого из его членов, не имеет права на поддержку и уважение. Моральность – вот что должно защитить общее благо и обеспечить познание истины.

Список использованной литературы:

1. Остроух А. Н. Учение Бентама о праве : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Остроух Ася Николаевна. – М., 2002. – 240 с.
2. Bentham J. Deontology or, The Science of Morality : Vol. I. – London : Longman, Green, Longman, Roberts, and Green, 1834. – 320 p.
3. Смит А. Исследования о причинах и богатстве народов / А. Смит, пер. В. Афанасьев. – М. : Эксмо, 2007. – 960 с.
4. Цицерон. Мысли и высказывания / Цицерон, ред. В. Бутромеев – М. : ОЛМА Медиа Групп, 2011 – 314 с.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАК ВИД СУДЕБНОГО АКТА

В. НАЙФЛЕЙШ,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

The subject of the article is a correlation of the procedural act and dissenting opinion of the judge. The author analyzes specific features of the procedural act as well as dissenting opinion of the judge and concludes that dissenting opinion of the judge is a special kind of the procedural act. The dissenting opinion is compared with record of proceedings, court orders, writ and order of the court. The article emphasizes the absence of publicity as well as the willful nature of the dissenting opinion. As a result of the investigation the author makes proposals concerning the order and terms of the drafting of the dissenting opinion as well as procedure of its attaching to the case.

Key words: dissenting opinion of the judge, the procedural act, the relationship of the procedural law, the procedural law.

* * *

Статья посвящена вопросу соотношения судебного акта и особого мнения. Автор анализирует характерные черты судебного акта и свойства особого мнения и делает вывод о специфическом характере особого мнения как разновидности судебного акта. Особое мнение сравнивается также с протоколами судебных заседаний, приказами и исполнительными листами. Акцентируется внимание на отсутствии признака публичности и волевом характере особого мнения судьи. По результатам проведенного исследования автор вносит предложения в действующее украинское законодательство относительно порядка и сроков оформления особого мнения, процедуры приобщения данного документа к делу.

Ключевые слова: особое мнение судьи, судебный акт, процессуальные правоотношения, процессуальное право.

Постановка проблемы. На современном этапе развития процессуального права Украины значительное внимание уделяется исследованию института судебного акта, его понятия, правовой природы и сущностных характеристик, характерных черт. По этому поводу встречается множество статей и даже защищено несколько диссертаций. Однако исследованию отдельных видов судебных актов практически не уделяется внимания.

Так, законодательством многих государств предусматривается, что судья, не согласный с решением, принятым большинством судей по делу, имеет право изложить особое мнение, которое приобщается к делу, но оглашению не подлежит. Знакомиться с особым мнением имеют право лишь судьи во время пересмотра дела.

Институт особого мнения частично исследовали в своих работах О. С. Бисюк, И. В. Смолькова, Е. И. Фадеева и некоторые другие исследователи. Однако концептуального подхода к особому мнению как виду судебного акта, соотношению этих

понятий в науке процессуального права не осуществлялось.

Именно поэтому **цель данной работы** – выявление соотношения особого мнения и судебного акта.

Методы и использованные материалы. При изучении данного вопроса использовались диалектический, логический и сравнительно-правовой методы исследования. В статье произведен критический анализ нормативно-правовых актов процессуального характера Украины по исследуемому вопросу.

Научная новизна работы заключается в обосновании необходимости исследования института



особого мнения судьи, поскольку на законодательном уровне данный вопрос решен очень поверхностно.

Изложение основного материала исследования. Особое мнение судьи – это отдельный документ, выражающий позицию судьи, не согласного с коллегиальным решением по делу, вынесенным большинством судей соответствующей коллегии. Согласно процессуальному законодательству такой судья не имеет права отказаться от подписания общего решения, но имеет право выразить собственное мнение в письменном виде отдельным документом – «особым мнением» – которое приобщается к делу, но в судебном заседании не оглашается.

Бесспорно, что основным, завершающим актом по делу является судебное решение. В ряде случаев дело заканчивается без вынесения судебного решения (например, прекращение дела, оставление заявления без рассмотрения). Однако и в этих ситуациях можно говорить о том, что суд защищает права и законные интересы лиц, участвующих в деле (например, право на рассмотрение спора в строго очерченных законом процессуальных формах, с соблюдением норм процессуального права).

Решения, постановления, определения судов выступают в качестве процессуальной формы выражения деятельности и применения права, но не имеют обобщающего названия. Некоторые исследователи настаивают на использовании понятия «судебные постановления» [1, с. 128]. Но, с точки зрения автора, наиболее уместным представляется использование обобщающего названия «судебные акты». Во-первых, это исключает путаницу обобщающего названия и конкретного вида акта. Во-вторых, это название часто используется в быту. В-третьих, большинство стран признают именно это название как общее (например, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации).

Судебный акт отличается особым субъектом принятия – судом, органом независимой судебной власти. При этом особое мнение принимает и оформляет также судья (суд).

Судебный акт может характеризоваться двойко: как действие и как документ.

Как действие он имеет две стороны – внутреннюю и внешнюю. Внутренняя сторона выражается в том, что суд предпринимает интеллектуально-волевые действия, осознает содержание юридических предписаний, квалифицирует фактические обстоятельства и выносит соответствующее решение. Внешняя сторона проявляется в фактических действиях суда, направленных на объективное выражение результата его интеллектуально-волевых действий. При этом волевое и фактическое находятся в глубоком единстве и могут быть разделены лишь теоретически.

И внутренняя, и внешняя сторона присутствуют и в особом мнении, поскольку оно является интеллектуально-волевым действием судьи, квалифицирующего фактические обстоятельства иным образом, чем большинство судей коллегии, потому что не согласен с принятым большинством решением. При этом он должен отразить свою позицию в определенной объективной форме (письменной), которая, хотя и не установлена законодательством так четко, как это предусмотрено для оформления решения, однако должна содержать ссылки на номер дела, материалы дела, их анализ, обоснование собственной позиции и вывод по делу.

Таким образом, и судебное решение, и особое мнение представляют собой регламентированную нормами права форму внешнего выражения результата интеллектуально-волевых действий суда. Однако судебное решение направлено на достижение определенного правового результата (после вступления в силу его можно принудительно исполнить), поскольку судебные решения, постановления, определения являются юридическими фактами в сфере процессуального права и, соответственно, ведут к возникновению, изменению и прекращению процессуальных правоотношений. В качестве основного содержания данных правоотношений выступает обязанность учета субъектами права

наличия (или отсутствия) установленных судом юридических фактов, элементов правоотношений.

А особое мнение является лишь высказыванием собственной позиции и не влияет на вступление в силу судебного решения. Следует заметить, что даже при пересмотре дела в апелляционном и кассационном порядке особое мнение выполняет лишь информационную функцию, поскольку наличие или отсутствие такого документа по делу не приводит к обязательной отмене решения нижестоящей инстанции.

Судебные акты находятся в беспорядочной подчиненности Конституции и законам Украины. На повседневном «рабочем» уровне соотношение между судом и его решениями, с одной стороны, и законами, с другой, строятся на следующих принципах: суд, проверяя конституционность и обоснованность закона, в то же время подчиняется закону, заполняя пробелы в законе, толкует закон своими решениями, максимально конкретизируя его. Конкретизация необходима каждой общей норме права, которая не может быть применена без соответствующего разъяснения. Судебное правоприменимое толкование представляет собой толкование, которое исходит от судебных органов в процессе разрешения конкретного дела, а также в процессе анализа и обобщения судебной практики. Толкование права судами является, несомненно, важнейшим видом толкования.

Что касается особого мнения, то следует признать, что оно, с одной стороны, также является актом судебного толкования права, поскольку судья, обосновывая свою позицию, беспорядочно должен анализировать не только материалы дела, но и положения действующих нормативно-правовых актов по рассматриваемому вопросу. С другой стороны, особое мнение ни в коем случае не может быть признано источником права, даже если оно содержит новые нормы права или новые их отдельные положения. Это лишь позиция отдельно взятого судьи, не поддержанная большинством. И даже в случае пересмотра данного дела и



учета особого мнения вышестоящей инстанцией оно не становится источником права, поскольку обоснования, выраженные в особом мнении, «поглощаются» обоснованием, предоставленным вышестоящей инстанцией при вынесении законного решения большинством коллегии судей.

В этом существенное отличие судебного решения и особого мнения по делу. Судебное решение изменяет правоотношения, трансформирует объективную реальность, а потому как бы отделяется от конкретного дела, может служить ориентиром для других подобных дел при их рассмотрении. А особое мнение – это неотъемлемая часть дела («особое мнение по делу») и отдельно от дела не существует.

Кроме того, судебное решение решает поставленные перед судом вопросы в целом, «по всем направлениям». Законодательством даже предусматривается, что в случае, если судебное решение не отвечает на все поставленные в иске вопросы, то судья должен вынести дополнительное решение (ст. 220 Гражданского процессуального кодекса Украины [2], ст. 168 Кодекса административного судопроизводства Украины [3], ст. 88 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [4]).

Особое мнение может касаться как несогласия с решением в целом, так и с его отдельной частью. Возможно особое мнение, в котором лицо соглашается с выводами коллегии, но спорит относительно мотивации или процедурных нарушений при принятии судебного акта.

Если же говорить о разнице в количестве субъектов принятия судебного решения и особого мнения, то считаем необоснованной позицию, что особое мнение – всегда единоличный акт.

Так, В. А. Савченко рассматривает особое мнение как одну из форм единоличного решения судьи [5, с. 9]. В. Г. Мартынич понимает особое мнение как разновидность единоличного судебного решения, в котором содержатся окончательные выводы и решения судьи по делу в

целом, по одному или группе вопросов, разрешаемых при вынесении приговора, определения или постановления вышестоящим судом, выводы, сформулированные в процессе судебного разбирательства и на основе исследованных в нем материалов, выражающие внутреннее убеждение судьи, изложенные в совещательной комнате в виде отдельного акта, приобщенного к уголовному делу [6, с. 11]. М. Жадяева также придерживается позиции о том, что особое мнение является разновидностью единоличного судебного решения [7].

Например, в соответствии со ст. 46 Хозяйственного процессуального кодекса Украины пересмотр в кассационном порядке решений местных и апелляционных хозяйственных судов осуществляется Высшим хозяйственным судом Украины коллегией судей в составе трех или большего непарного количества судей, а пересмотр судебных решений хозяйственных судов Верховным Судом Украины осуществляется коллегиально всем составом судебной палаты или на совместном заседании нескольких палат [4]. Вероятно, что при рассмотрении споров коллегией в составе более трех судей несколько судей могут иметь общую позицию относительно определенного вопроса и выразить ее в едином документе. Это было бы логичным и эффективным с точки зрения оперативности процесса. Поэтому считаем, что особое мнение может быть как единоличным, так и коллегиальным документом.

Пробелом в законодательстве Украины является вопрос о сроках оформления особого мнения. В отношении оформления судебного решения действует правило, согласно которому если составление окончательного решения требует значительного времени, то в заседании оглашается только резолютивная (или вступительная и резолютивная) части, а само решение в окончательном виде должно быть оформлено в течение 5 дней со дня оглашения резолютивной (или вступительной и резолютивной) частей (ст. 376 Уголовного процессуального кодекса

Украины [8], ст. 209 Гражданского процессуального кодекса Украины [2], ст. 160 Кодекса административного судопроизводства Украины [3], ст. 85 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [4]).

Представляется правильным, что особое мнение должно быть оформлено до подписания решения по делу в окончательном виде, поскольку судья может быть не согласен с мотивировочной частью решения, а она будет окончательно сформирована в течение 5 дней со дня оглашения резолютивной (или вступительной и резолютивной) частей. Таким образом, необходимо закрепить, что особое мнение должно быть оформлено судьей до момента окончательного оформления и подписания судебного акта всем составом коллегии судей.

Представляется, что здесь не должно и не может быть привязки к совещательной комнате, в которой выносится решение, поскольку окончательное его оформление в вышеуказанном случае будет осуществляться вне стен совещательной комнаты. Поэтому сложно согласиться с позицией Е. И. Фадеевой, что «особое мнение может быть изложено в совещательной комнате только до момента выхода судей из совещательной комнаты» [9]. При этом следует согласиться с ее мнением о недопустимости отзыва судьей своего особого мнения, внесения в него исправлений и дополнений. Однако Е. И. Фадеева настаивает на том, что эти права не могут быть реализованы судьей «после выхода суда из совещательной комнаты» [9], но более правильным следует признать временной предел «после окончательного оформления и подписания судебного акта всем составом коллегии судей».

Особенностью особого мнения является также процедура приобщения данного документа к делу. Так, по общему правилу оно приобщается к делу в закрытом конверте. Об особом мнении во время оглашения решения по делу не сообщается, поскольку это тайна совещания судей. Знакомятся с ним лишь судьи вышестоящего суда во время апелляци-



онного, кассационного пересмотра дела или пересмотра Верховным Судом Украины.

В отличие от особого мнения, иные виды судебных актов, в том числе протоколы судебных заседаний, приказы и исполнительные листы являются публичными документами. После их вынесения любой участник может с ними ознакомиться, а при необходимости – сделать копию. Но принцип публичности абсолютно не свойственен особому мнению. Следует признать, что особое мнение является документом «с ограниченным доступом», поскольку ознакомиться с ним по общему правилу могут лишь судьи вышестоящих инстанций и исключительно в случае пересмотра данного дела. То есть, если ни один из участников дела не обжалует решение по делу, то особое мнение вообще «не увидит мир». Это гарантирует окончательность решения в случае его необжалования.

В этой связи интересным представляется положение части третьей ст. 375 Уголовного процессуального кодекса Украины, согласно которой особое мнение не оглашается в судебном заседании, но «приобщается к материалам производства и является открытым для ознакомления» [8].

Считаем данное положение весьма обоснованным и прогрессивным, поскольку участники процесса, не удовлетворенные решением суда, при подготовке соответствующей жалобы в вышестоящую инстанцию смогут ознакомиться с особым мнением и принять во внимание позицию судьи, не согласного с мнением большинства коллегии судей. Это представляется правильным, поскольку свою позицию и обоснование большинство изложило в судебном решении.

С другой стороны, при пересмотре дела также не установлено правила, по которому судьи коллегии, пересматривающей судебный акт, обязаны ознакомиться и проанализировать особое мнение. В связи с этим считаем целесообразным дополнить действующие процессуальные кодексы Украины следующим положением: «Рассматривая дело,

к материалам которого приложено особое мнение, суд апелляционной/кассационной инстанции/Верховный Суд Украины обязан в установленном законом порядке проверить и обсудить обоснованность изложенных в нем доводов».

Выводы. Таким образом, следует подытожить, что особое мнение бесспорно является разновидностью судебного акта, поскольку выступает в качестве установленной в качестве норм процессуального права формы внешнего выражения результатов интеллектуально-волевых действий суда. При этом особое мнение как специфическая разновидность судебного акта имеет определенные особенности и характерные черты, не свойственные судебным решениям, постановлениям, определениям как основным выразителям судебных актов.

Список использованной литературы:

1. Олійник О. Судова документація : навч. посібник. – К. : Алерта, 2007.
2. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года № 1618-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
3. Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года № 2747-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
4. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 года № 1798-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Савченко В.А. Единоличные решения судьи при рассмотрении уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – С. 9.
6. Мартыничук Е. Г. Особое мнение судьи по уголовному делу / Под ред. П. С. Никитюка. – Кишинев : Штиинца, 1981. – С. 11.
7. Жадяева М. Особое мнение судьи при пересмотре приговора в кассаци-

онном порядке по УПК РФ // Мировой судья. – 2008. – № 8.

8. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

9. Фадеева Е. И. Особое мнение судьи по приговору [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_10184.html.



КАТЕГОРИЯ «НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ» В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИИ ОСНОВНЫХ ПОДХОДОВ

Н. НЕЛИНА,

соискатель Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

The theoretical and methodological approaches to the category of people's sovereignty in the constitutional law have been analyzed. It has been substantiated that the doctrine of people's sovereignty is not just a theoretical construction uncovering the nature of people's power but a fundamental category for all the institutions and principles of the constitutional law. The conclusion has been drawn that today the people's sovereignty is seen as an idea of political and legal world-view of the public authority organization; as a constitutional principle of people's power; as a political and legal institution of the constitutional law; and as a constitutional value and priority.

Key words: democracy, people's sovereignty, people's power, sovereign people's rights.

* * *

Анализируются теоретические и методологические подходы к определению категории «народный суверенитет» в науке конституционного права. Обосновано, что в современной доктрине народный суверенитет – не просто теоретическая конструкция, которая раскрывает власть народа, а фундаментальная категория для всех институтов и принципов конституционного права. Сделан вывод, что сегодня народный суверенитет рассматривается как идея политического и правового трактования организации публичной власти; как конституционный принцип народовластия; как политико-правовой институт конституционного права; как конституционная ценность и приоритет.

Ключевые слова: демократия, народный суверенитет, народовластие, суверенные права народа.

Постановка проблемы. Конституционной науке свойственен плюрализм научных методов познания конституционно-правовых реалий. Современный этап развития правовой системы расширяет диапазон научных исследований, с учетом новых политико-правовых знаний переосмысливаются ключевые проблемы и теоретические концепции. Система категорий выступает фундаментом всей юридической науки, в том числе науки конституционного права. Это относится и к категории «народный суверенитет», которая исследуется в диссертациях, специальных работах, тем не менее не стала более познанной. Дальнейшее развитие науки конституционного права в значительной степени связано с исследованием этой категории.

Актуальность темы исследования. Анализ разносторонних определений категории «народный суверенитет» в исследованиях ученых постсоветских государств и стран Запада убеждает, что большое множество определений этой категории на сегодняшний день не опирается на завершённую научную теорию. Каждая историческая эпоха дополняла идею народного суверенитета, внося в нее новые элементы, соответствующие социально-политической действительности.

Следует отметить, что актуальность указанной проблематики придает то, что многими современниками она характеризуется как надежный критерий определения содержания государственно-правовых и политических режимов.

Цель статьи. Автор ставит перед собой задачу на основании достижений науки конституционного права и правовой науки в целом проанализировать основные научные теоретико-методологические подходы к содержанию категории «народный суверенитет»; определить специфику этой категории в условиях демократического, правового и социального государства.

Изложение основного материала. Проблема концептуализации основных подходов в науке конституционного права тесно связана с разрешением таких ее методологических заданий, как воспроизведение природных фундаментальных, константных основ конституционно-правовых отношений, определение роли субъекта этих отношений, исполь-

зование методов, ориентированных на отражение объективных аспектов социальной среды. Как отмечается в европейской и американской научной литературе, современная правовая наука должна строиться на формировании убеждения, что разные исследовательские парадигмы и подходы строятся не на взаимоотрицании, а на взаимодополнении, поскольку именно этого требует правовая реальность [21, с. 290; 22, с. 245-254]. В то же время аргументы относительно концептуализации основных подходов к категории «народный суверенитет» подтверждаются практикой их применения представителями конституционно-правовой науки в разные исторические периоды развития государства. Показательным в данном аспекте является применение конституционно-правовой наукой системно-категориального подхода. Именно этот подход позволяет использовать те научные инструменты, которые недоступны другим подходам. Анализ системы категорий права дает ключ к пониманию общих закономерностей и особенностей функционирования разных моделей законодательного регулирования политической системы общества в конкретных исторических условиях. Даже рассмотрение отдельно взятой категории имманентно предполагает определение ее места



в системе категорий, с которыми она тесно взаимосвязана, то есть системность выступает одним из важнейших свойств категорий конституционного права [1, с. 7].

Наука конституционного права представляет различные позиции относительно структурных компонентов народного суверенитета. Практически во всех доктринальных дефинициях указывается на то, что категорию «народный суверенитет» невозможно проанализировать без взаимосвязи с такими категориями, как «демократия», «государственность», «конституционный строй», «конституционализм», «политическая система». Не случайно, исследуя феномен демократического развития политической системы А. И. Француз указывает, что первым обязательным шагом, который должен сопровождать провозглашение государства демократическим, является четкое конституционное определение суверенитета народа. Государство является демократическим только тогда, когда единственным официальным источником власти есть народ в целом, а не группа лиц, социальная группа, религиозная конфессия и т. д. [17, с. 113]. Или, как пишет А. А. Селиванов, эта категория в теории и практике конституционализма принадлежит к главной конституционной ценности, поскольку говорит о верховенстве власти народа, которая охраняется конституционным строем, всеми средствами механизма государства и особенно конституционным правосудием [12, с. 66]. Такую же научную позицию занимает М. В. Тесленко, указывая, что демократия существует только там, где народ есть высшим источником власти и может влиять на действия государства [16, с. 23].

В целом соглашаясь с таким подходом, следует учитывать, что признание народа единственным источником власти в государстве еще не гарантирует демократической формы правления, хотя невозможно представить демократию без народовластия. Следует согласиться, что системообразующим признаком и определяющим принципом демократического государства выступает власть народа

(народовластие) [20, с. 7]. Так, М. В. Цвик отмечал, что в целом следует признать обоснованной позицию тех авторов, которые разграничивают понятия демократия и народовластие, хотя считают их не двумя разными общественными явлениями, а двумя неразрывно связанными сторонами одного явления – всенародного государства как организации политической власти... Понятия эти не полностью тождественны, хотя констатация факта, что их содержание не совпадает, совсем не уменьшает их единства [18, с. 31].

В поисках конструкции, которая раскрывала бы содержание категории «народный суверенитет», И. А. Куян предлагает выделить такие признаки: «независимость» и «верховенство». В широком понимании «независимость» означает отсутствие зависимости, отражение зависимости от кого-либо, чего-либо и отсутствие ограничений в действиях, а в этом случае – ограничений другой властью. То есть «народный суверенитет» прежде всего означает отсутствие ограничения власти народа другими видами власти в государстве. «Верховенство» обозначает высший уровень полномочий власти, высший уровень ее функций, а значит, и высший уровень социальной иерархии [7, с. 102]. Таким образом, народный суверенитет можно понимать как принцип, определяющий роль народа в государственной организации и его как субъекта властвования, как наиболее общее начало и осуществление власти в государстве, при которой именно народ признается источником власти и одновременно ее носителем [19, с. 76].

Одновременно в конституционной доктрине наряду с пониманием народного суверенитета в качестве верховенства и полновластия народа, категория «народный суверенитет» может рассматриваться и как политико-правовой принцип, принцип Конституции и категория науки конституционного права [15, с. 19].

Именно в качестве верховенства и полновластия народа наука конституционного права уделяет основное внимание суверенитету народа.

Современное понимание народного суверенитета заключается в том,

что в определении суверенитета народа на первое место должно быть выдвинуто, не что иное, как верховная политическая воля; владение инструментами, обеспечивающим участие граждан в управлении, на чем раньше акцентировалось внимание – лишь исходное от этой верховной воли [14, с. 4].

Ю. И. Скуратов к функциональной структуре народного суверенитета относит следующие элементы: суверенная воля народа; государственное управление обществом в интересах народа и при его участии; народное представительство; прямое народо-правство; высокий уровень политической информированности народа по вопросам внутренней и международной политики; систему социального контроля народа за деятельностью органов власти должностных лиц; политическую ответственность депутатов и должностных лиц перед народом. В то время как логическая структура, по его мнению, включает следующие элементы: сущность, содержание, основы, субъект, формы, гарантии народного суверенитета [13, с. 13].

Особое внимание следует уделить содержанию народного суверенитета как ядру его структуры, выраженному в верховенстве народа во всех сферах деятельности государства. Так, существует позиция, согласно которой народный суверенитет рассматривается в качестве коллективного права народа осуществлять принадлежащую ему власть, которое реализуется через конституционные права граждан на участие в управлении делами государства непосредственно, а также через своих представителей [11, с. 43]. По нашему мнению, эта позиция спорная. Так, термины «суверенитет» и «право» не являются совпадающими. Права, а конкретно суверенные права народа, составляют содержание народного суверенитета, но никак не тождественны ему. Также не следует отождествлять и категории «право народа» и «суверенные права народа». Суверенные права опосредуют наиболее существенные, коренные, принципиальные отношения между народом и государством, определяющие социально-политиче-



ский и экономический облик общества. Суверенные права выступают в качестве самой возможности народа осуществлять вою власть, а также реализовывать потребности различного характера: политические, экономические, культурные [5, с. 67].

Поэтому нельзя согласиться с толкованием народного суверенитета как свойства и способности народа быть верховным и полновластным в решении вопросов внутренней и внешней политики государства в формах, определенных Конституцией [4, с. 9]. Такие элементы, как свойства и способности народа быть верховным и полновластным, недостаточны для рассматриваемой категории. Современному понятию «суверенитет» присущи действенность, активность, конструктивизм, динамизм. Более того, оно выходит за рамки политики государства. Суверенитет народа означает, что народ осуществляет управление всеми государственными и общественными делами непосредственно и через систему как государственных, так и негосударственных органов [6, с. 95].

Мы разделяем выводы А. А. Селиванова, что народный суверенитет следует рассматривать как природное право народа самостоятельно и в полном объеме распоряжаться своей судьбой, создавать такой общественный и конституционный строй, который отвечает его воле и интересам. Вследствие чего, как пишет ученый, власть народа никем не может быть ограничена, а возможно только ее добровольное самоограничение, – вступая в отношения с другими народами (путем создания интегративных международных союзов, сообществ) [12, с. 70].

Большой аспект вопросов теории народного суверенитета предполагает установление четких границ конституционно-правового исследования данной категории. Так, по своей юридической природе народный суверенитет есть проявлением конституционно-правовых отношений, а народ – субъектом народного суверенитета. В связи с этим следует отметить, что народный суверенитет – это «природно-врожденное» свойство народа, существующее вне социальных от-

ношений, которые определяют условия его бытия, и принадлежит всем народам безотносительно к тому или иному государственному или общегосударственному строю.

Следует отметить, что в науке конституционного права есть другие методологические подходы к рассматриваемой категории. Так, Г. Н. Волянская считает, что народный суверенитет – это самостоятельный институт конституционного права, под которым следует понимать структурно обособленную и объединенную на основании соответствующих принципов систему конституционно-правовых норм, которые регулируют общественные отношения и связаны с формированием и реализацией народо-властия [4, с. 5-8].

Приведенная выше точка зрения вызывает критику как со стороны предстателей теории права так и конституционно-правовой науки. Так, В. В. Лазарев считает, что к предмету конституционного права относятся все отношения, которые возникают в процессе реализации суверенитета во всех его формах [9, с. 19]. По мнению Н. А. Богдановой, конституционное право как граничная категория науки играет системообразующую роль и обеспечивает предметную целостность науки. Оно содействует наработке отдельных понятий, которые включаются в систему конституционно-правового знания, созданию более сложных теоретических принципов, теорий, концепции и конструированию целостного знания о предмете конституционного права. По отношению к внешним системам понятия конституционного права входят в понятийный ряд, который отражает сущность права в целом и способствует раскрытию идеи права. Таким образом, оно вписывается в понятийную систему юридической науки, привнося в нее предметную определенность конституционного права. Предмет науки конституционного права ориентирует процесс познания и отражает наиболее полную понятийно-правовую характеристику изучаемой правовой действительности [2, с. 12-13].

Поэтому нормы, которые закрепляют народный суверенитет, не соз-

дают само-стоятельной системы в структуре конституционного права, следовательно, народный суверенитет нельзя считать отдельным институтом в системе конституционного права, ни составляющей генерального института основ конституционного строя, исходя из того, что нормы, которые закрепляют народный суверенитет, объединяются не только этим институтом, а отражаются в большинстве институтов конституционного права [8, с. 384].

В науке конституционного права также существует подход, в соответствии с которым народный суверенитет и народовластие рассматриваются как конституционные ценности и приоритеты [10]. Именно суверенная воля народа, воплощенная в государственном суверенитете, есть основанием для утверждения и реализации демократических ценностей как в правовой системе государства, поскольку признание за народом суверенитета воли и высших прав составляет сущность конституционной демократии, так и в системе международного права, которое является продуктом международного общения, то есть в результате продуктом воплощения в государственную форму равноправных и суверенных народов. Вместе с тем демократия определяет границы суверенитета наций, народов, государств. В связи с этим ценностной основой современного конституционализма может быть признана суверенная демократия как симбиозная ценность, которая означает признание за каждым народом мира права и возможности внедрить такую систему государственного устройства, которая обеспечивает управление делами государства на основании и соответственно к воле народа, его традициям и культуре, с целью наиболее полной и эффективной реализации интересов народа [3, с. 74].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать **выводы**, что широкое трактование народного суверенитета как научной категории охватывает весь комплекс общественных отношений, связанных системой властных, политических отношений, субъектами которых выступает народ. Проведенный анализ дает основания



утверждать, что сегодня категория «народный суверенитет» рассматривается в таких аспектах: 1) идея современного прогрессивного политического и правового трактования организации публичной власти; 2) конституционный принцип народовластия; 3) политико-правовой институт конституционного права.

Конституционно-правовой науке нужно найти тот механизм функционирования и воплощения народного суверенитета, который бы соответствовал всем принципам демократического, правового и суверенного государства. А для этого следует решить такие проблемы: определить общую модель и уровни нормативно-правового закрепления народного суверенитета; выяснить содержание общественных отношений, которые возникают при осуществлении народного суверенитета.

Список использованной литературы:

1. Автономов А. С. Системность категорий конституционного права / А. С. Автономов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М. – 1999. – 37 с.
2. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. – М. : Юрист, 2001. – 256 с.
3. Бондарь Н. Конституционные ценности как судебной-правовой фактор разрешения социальных противоречий и конфликтов : из практики Конституционного Суда Российской Федерации / Н. Бондарь // Конституционные ценности в теории судебной практики : Сборник докладов. – М. : Институт права и публичной политики. – 2009. – С. 69–71.
4. Волянська Г. М. Народний суверенітет та форми його реалізації в Україні : Конституційно-правові аспекти / Г. М. Волянська : автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1995. – 23 с.
5. Казьмина Е. А. Народ как субъект конституционного права Российской Федерации / Е. А. Казьмина : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2011. – 173 с.
6. Конституційно-правові реформи безпосередньої демократії в Україні : проблеми теорії і практики / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2001. – 356 с.
7. Куян І. А. До питання про поняття «народний суверенітет» / І. А. Куян // Право України. – 2010. – № 6. – С. 101–107.
8. Куян І. А. «Суверенітет» як базова категорія інститутів і принципів конституційного права України / І. А. Куян // Альманах права. – 2012. – № 3. – С. 384–388.
9. Лазарев В. В. Теория государства и права : учебник / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М. : Спарк, 2004. – 528 с.
10. Политико-правовые ценности : история и современность / [отв. ред. В. С. Мерсеянц]. – М. : Эдиториал, 2001. – 64 с.
11. Ржевский В. А. Общественно-политический строй СССР как воплощение суверенитета народа / В. А. Ржевский. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1974. – 132 с.
12. Селіванов А. О. Суверенітет народу і його забезпечення публічною владою / А. О. Селіванов // Право України. – 2009. – № 11. – С. 66–72.
13. Скуратов Ю. И. Конституционное регулирование народного суверенитета в СССР (опыт систематизации основных институтов) / Ю. И. Скуратов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1977. – 21 с.
14. Степанов И. М. Формула народовластия : основания конституционной концепции / И. М. Степанов // Конституционный строй России. – М., – 1996. – Вып. 111. – С. 3–11.
15. Судницын Ю. Г., Скуратов Ю. И. Конституционное обеспечение народного суверенитета в Советском государстве / Ю. Г. Судницын, Ю. И. Скуратов // Советское государство и право. – 1981. – № 1. – С. 19–27.
16. Тесленко М. В. Демократія як народовладдя / М. В. Тесленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 2 (40). – С. 17–26.
17. Француз А. Й. Конституційно-правові основи демократичного розвитку політичної системи сучасної України : (Концепт. та нормат. аналіз) / А. Й. Француз. – К. : Логос, 2006. – 516 с.
18. Цвик М. В. Теория социалистической демократии (государственно-правовые акты) / М. В. Цвик. – К., 1986. – 159 с.
19. Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 70–83.
20. Шипілов Л. М. Принцип народовладдя і його здійснення в Україні / Л. М. Шипілов. автореф. дис. канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 18 с.
21. Ball T. Reappraising Political Theory : Revisionist Studies in the History of Political Thought. – Oxford, 1995. – P. 290.
22. Plant R. Modern Political Thought. Political Thought (UK); Cambridge (USA), 1992. P. 245–254.



FIGHT AGAINST CORRUPTION: THE IMPORTANCE OF TECHNICAL ASSISTANCE. EXPERIENCE OF UKRAINE

I. NIZHYNska,

Kyiv, PhD in law, Professor of the Chair of Civil law and proceeding of National Academy of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The scientific article is dedicated to a complex research of the combating of organized crimes and corruption with the consideration of the norms of international law. Employment of foreign experience in any country cannot duplicate one or another action of a state or municipal governments, private business or civil society organizations that proved to be effective in other countries. Corruption is constantly adapting to changes in political, economic and social fields and has national characteristics and stereotypes of perception. Therefore measures, which were effective in some countries several years ago, are unlikely to be effective today in my country. These measures should always be updated and adapted for use in one or another country taking into account its specific environment.

Key words: corruption, corruptible offences, combating corruption, organized crime.

* * *

Научная статья приурочена комплексному изучению ведения борьбы с организованной преступностью и коррупцией с учетом норм международного права. Автор подчеркивает, что занятость зарубежного опыта в любой стране, не могут дублировать того или иного действия государства или муниципальных органов власти, частного бизнеса и организаций гражданского общества, которые доказали свою эффективность в других странах. Коррупция постоянно адаптируется к изменениям в политической, экономической и социальной областях и имеет национальные особенности и стереотипы восприятия. Поэтому меры, которые были эффективны в некоторых странах несколько лет назад, вряд ли будут эффективны сегодня в Украине. Эти меры всегда должны быть обновлены и адаптированы для использования в той или иной стране с учетом его конкретной среды.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное правонарушение, борьба с коррупцией, организованная преступность.

Statement of the Problem. The current international legal regulation of anti-corruption activities developed by international organizations under the auspices and within which were produced relevant international normative instruments for that matter. That they were the main core for the formation and development of modern international legal framework against corruption. However, such a mechanism is required to improve and evolve with new threats and challenges emanating from corruption.

It should be noted that some of the theoretical and practical aspects of the fight against corruption are in the works of scholars such as Astafyev, Bagriy-Shahmatov, Buromensky, Vogulsky, Haiduk, Hauhman, Dell J., Deming, George, Dudorov, Zabroda, Zelenetsky, Kalman, Kamlyk, Karpovich, Lacy K. Lunyeyev, Miller, Nevmerzhytsky, Sarasoro, Senturian, Hyman, Shabalin etc.

However, these works do not contain a comprehensive scientific approach to the problem of international anti-corruption mechanism, as represented by the study of organic supplements, and the existence of these works does not deprive the actors of its relevance.

Relevance. Significance of technical assistance for countries-recipients, which is rendered by UN, other international and regional organizations and agencies is undoubted and cannot be overemphasized [1]. Technical assistance is a multifaceted

issue and requires sustainable and consistent approach. I will focus, however, on its several, very important aspects, based on lessons learned in Ukraine, which are:

The effectiveness of anti-corruption programs

Ukrainian experience shows that sectoral anti-corruption reforms can sometimes have more positive and tangible results than the fight against corruption in the broad sense.

Political will of the executive authorities and the strategic choice of a field for intervention is a key to successful anti-corruption programs. In particular, sufficient will of the authorities to change was one of the determinatives of the successful implementation of external testing procedure in Ukraine, which was introduced last year in order to prevent corruption related opportunities [3; 8].

Local and all-Ukrainian reform initiatives of NGOs remain ineffective

without cooperation of donors with the executive authorities at the central level. Absence of the will to change at the central level significantly reduces overall effectiveness of great number of projects successfully implemented at the local level.

An effective approach lies in simultaneous work with various NGOs, in particular, social organizations, resource centers, community organizations, etc. Coordination of efforts of such organizations strengthens their capacities. In order to ensure success in this field, constructive cooperation between civil society and the authorities at all levels is needed. Education projects for target social groups and government officials aimed at developing should be integral parts of technical assistance programs.

Effectiveness of coordination of donor's assistance

To be successful in an environment of weak political will of the authorities for reforms, anti-corruption programs should:

- provide for the development of cooperation with different types of beneficiaries (executive authorities, public organizations);
- develop analytical and expert abilities of the authorities and civil society to reform;
- maintain will to reform through diplomatic dialogue with the authorities;



- strengthen need for reforms on the part of civil society organizations at the national and regional levels.

Some donors, implementing different approaches towards fighting corruption, feel lack of resources and facilities for launching such system programs. It lays down increased requirements to the abilities of international donors to identify potentially successful areas for intervention and to coordinate their activities in order to achieve maximum effect [8].

There is also a need for of anti-corruption donor assistance coordination mechanism, which would function regardless of coordination mechanisms elaborated by the executive authorities [5].

Efforts and potential of a civil society in fighting corruption

Different NGOs have the potential to realize different functions in fighting corruption. As a rule, donors use these NGOs abilities in their anti-corruption programs:

- carry out an independent analysis, as well as policy development and expertise. Independent experts take part in individual donor programs providing relevant expertise (legislative drafting, policy documents), also the organization itself maybe invited to conduct research in the framework of a program.

Such Ukrainian NGOs as the Foundation "Democratic Initiatives" Laboratory of Legislative Initiatives, Center for Political and Legal Reforms, Ukrainian Independent Center for Political Research and others are periodically enlisted in designing and evaluating anti-corruption legislation and policy documents, researching corruption related risks in different spheres of public administration.

- Conduct awareness raising and educational campaigns among general public and target groups. Examples of such work: improving legal education of citizens through preparation of training manuals and conduct of trainings, preparation of publication in mass media of anti-corruption information materials, etc.

- render services and assistance to individuals (services). As a rule, various human rights organizations carry out such activities, in particular by means

of establishment of legal clinics for the population.

The capacity of civil society organizations in fighting corruption is utilized partially. Among problems weakening it, experts mention the following problems:

- «brain drain»;
- lack of sufficient weight of civil society organizations in order to be heard by the authorities and provoke definite changes in society, reluctance of the authorities to go for such a dialogue;

- access restriction to public information by the authorities, which complicates monitoring, expertise and assessment of their actions;

- international donors are primarily focused on the implementation of projects by NGOs in cooperation with the authorities, or at their request. This approach is often counterproductive, as it leads to silencing real problems in fighting corruption.

In order to solve the abovementioned problems, both donor and NGOs themselves have to change their approach. Among concrete recommendations voiced by the respondents, the most common were:

- refrain from providing priority support to the authorities, focusing also on non-governmental organizations in their anti-corruption activities;

- donors and civil society should more actively involve different social and professional groups, business associations, trade unions etc. in their fight against corruption. Establishment of links between different types of organizations will increase their weight in their cooperation with the authorities;

- in this regard, donors should support projects on transfer of knowledge and skills from grant- supported NGOs to those which had not cooperated with international donors before;

- organization of a system work between the registered NGOs and unregistered entities may represent an important step increasing anti-corruption efficiency of donors and NGOs;

- one of the steps that can increase the weight of the civil society in its dialogue with the government, may be establishment of a broad coalition that would include various NGOs: advocacy groups, human rights organizations, etc.

Establishment of such unions will give an opportunity take more active stance on many issues in the field of fighting corruption.

Technical Assistance to Law Reform

Universal experience shows that no state has capacity to overcome corruption in full, while its substantial reduction is quite possible. In many developed and developing countries, corruption levels were on a high and very high levels, however they managed to significantly lower them and ensure that the corruption does not become insurmountable on the way of development of their economies and societies. Relatively high level of corruption in my country at present does not mean inability of Ukrainian authorities to effectively combat this challenge and I believe that with the help of international community and its profound experience in this field it will be reduced to a permissible level soon [8].

Employment of foreign experience in any country cannot duplicate one or another action of a state or municipal governments, private business or civil society organizations that proved to be effective in other countries. Corruption is constantly adapting to changes in political, economic and social fields and has national characteristics and stereotypes of perception. Therefore measures, which were effective in some countries several years ago, are unlikely to be effective today in my country. These measures should always be updated and adapted for use in one or another country taking into account its specific environment. Programs and projects offered within the framework of technical assistance should also take into account such specificities [6; 7].

Conclusions. In addition, in order to make the fight against corruption consistent, the system of versatile measures and mechanisms intended for effective counteraction to the corruption has to be employed. The fight against corruption, which is carried out mainly by means of measures within the criminal law, remains ineffective. Moreover, such isolated and piecemeal efforts may represent some risk to states and societies since they may prove to be ineffective to subdue corruption within a state apparatus, while bribe rates may



grow substantially. Consequently, any approach towards rendering technical assistance should be sustainable and comprehensive.

List of reference links:

1. United Nations Convention against Corruption. // Law of Ukraine dated on 18.10.2006 № 252-V // Voice of Ukraine. - 2006.

2. Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption / http://www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf

3. Рекомендації відносно міжнародного співробітництва в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_832.

4. Резолюція № (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_845. – Назва з екрана.

5. Рекомендація № (2003) 4 Комітету міністрів Ради Європи «Про загальні правила боротьби з корупцією при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_867. – Назва з екрана.

6. Статут Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_001. – Назва з екрана.

7. Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_144. – Назва з екрана.

8. Third Addendum to the Compliance Report on Ukraine, adopted by GRECO (Strasbourg,

18-22 March 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2%282009%291_ThirdAdd_Ukraine_EN.pdf.

ОТНОСИТЕЛЬНО РЕЖИМА «ОБЕЗДВИЖЕННОЙ ВЕЩИ»

З. НИКИТИНА,
соискатель Национального транспортного университета

SUMMARY

The legal mode of movable thing on that it is widespread to the mode of immobile thing (immobilized things) is considered in the article. It is set that for today laws in force of Ukraine do not enter the mode of immobile thing in relation to any type of movable things. Essence of the mode of immobilized thing is investigational. It is set that the legal mode of immobile thing includes for itself both civil legal and administratively-procedural features of the legal adjusting of this type of property. Two basic administrative elements of the legal mode of immobilized thing are educed: registration and security. It is well-proven that a registration element is the basic administrative element of the legal mode of immobilized thing. Derivative character of security element is investigational, the presence of security element is educed in relation to the separate types of movable things, on that the mode of immobile thing can be widespread.

Key words: mode, real estate, movable objects, state registration, legal facilities, material rights, register element, security element.

* * *

В статье рассмотрен правовой режим движимой вещи, на которую распространен режим недвижимой вещи (обездвиженной вещи). Установлено, что действительные на сегодняшний день законы Украины не вводят режим недвижимой вещи относительно ни одного вида движимых вещей. Исследована суть режима обездвиженной вещи. Установлено, что правовой режим недвижимой вещи включает в себя как гражданско-правовые, так и административно-процедурные особенности правового регулирования этого вида имущества. Выявлены два основных административных элемента правового режима обездвиженной вещи: регистрационный и обеспечивающий. Доказано, что регистрационный элемент является основным административным элементом правового режима обездвиженной вещи. Исследован производный характер обеспечивающего элемента, выявлено наличие обеспечивающего элемента относительно отдельных видов движимых вещей, на которые может быть распространен режим недвижимой вещи.

Ключевые слова: режим, недвижимость, движущиеся объекты, государственная регистрация, правовые средства, вещные права, реестровый элемент, обеспечивающий элемент.

Постановка проблемы. Определение обездвиженной вещи (движимой вещи, на которую распространен режим недвижимой вещи) дается через правовой режим недвижимости, однако оно не раскрывает сути различия с общим правовым режимом движимой вещи. Понятие правового режима достаточно дискуссионное на данном этапе развития правовой науки, и его содержание зависит от средств исследования, которые выбирают ученые и, как правило, отличается у ученых-цивилистов и ученых-административистов.

Состояние исследования темы. Исследуемые в этой статье понятия были и являются предметом исследования многих ученых, в частности С. Алексеева, М. Бабенко, А. Деминой, А. Жиделева, И. Карпуши, Ю. Кихая, С. Кузниченко, С. Спиндиса, А. Шевченко и других.

Целью статьи является исследование режима «обездвиженной вещи», анализ различий правового статуса обездвиженной вещи от подвижной.

В основу методологии исследо-

вания положен комплексный подход, обусловленный многоаспектностью поставленных задач с использованием общенаучных методов (прежде всего, системного, логического и структурного). Для решения поставленных задач также использованы специальные методы: сравнительно-правовой и научного обобщения.

Изложение основного материала. Определение обездвиженной вещи дается через правовой режим недвижимости. При таких обстоятельствах



основным вопросом определения обездвиженности (реестровости) является установление правового режима недвижимой вещи и возможностей его проекции на определенные виды движимых вещей.

Понятие правового режима достаточно дискуссионное на данном этапе развития правовой науки и его содержание зависит от средств исследования, которые выбирают ученые и, как правило, отличается у ученых-цивилистов и ученых-административистов.

Действующее законодательство предусматривает распространение режима недвижимой вещи на вещи, которые по своей природе являются движимыми, но согласно юридическим режимам на них будут распространяться определенные правила, как и на недвижимость. Заметим, что за исключением части 1 статьи 181 Гражданского кодекса Украины, в Украине отсутствует закон, который бы прямо устанавливал режим недвижимой вещи относительно каких-то объектов. Поскольку сам текст статьи предусматривает лишь возможность распространения такого режима, то следует говорить о том, что в настоящее время в Украине отсутствует определенный законом режим недвижимой вещи, отсутствует определение объектов, на которые он распространяется. Данный подынститут находится в состоянии своего становления. Однако полное отрицание факта существования режима недвижимой вещи в отношении движимых вещей было бы преждевременным.

По мнению С.С. Алесеева, в общем представлении под правовым режимом следует понимать порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, которые характеризуются особой группой взаимодействующих между собой разрешений, запретов и позитивных обязательств, причем таких, которые создают особое направление регулирования. Режим отрасли права понимается как совокупность соответствующих правовых средств регулирования, которые обуславливают особое направление регулирования правоотношений, входящих в предмет правового регулирования соответствующей отрасли. Правовой режим выражает степень

жесткости правового регулирования, наличие определенных ограничений или льгот, уровень активности субъектов, который является допустимым, а также границы их правовой самостоятельности. При этом отмечается разделение правовых режимов на первичные (обще-запрещающие и обще-разрешительные) режимы и режимы отраслей права) и вторичные, или специальные режимы (режим конкретных объектов) [1, с. 185-186].

Исследованием правового режима в Украине занимался С.А. Кузниченко, который отметил, что правовой режим относится к объектам правоотношений, хотя правовой статус касается субъектов. Правовой режим возникает лишь в зонах так называемого интенсивного правового регулирования, когда законодатель уделяет особое внимание конкретному объекту правоотношений [2, с. 110].

С.А. Кузниченко отмечает, что специальные правовые режимы возникли именно из глубины административного права и является его характерным признаком и достижением [2, с. 111]. Им приводятся следующие основные признаки специальных (вторичных) правовых режимов:

- закреплены в нормативно-правовых актах;
- обеспечиваются и охраняются государством;
- специфическим образом регламентируют конкретные области общественных отношений, отделяя конкретные виды деятельности связанной с особо значимыми объектами правового регулирования;
- представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств (разрешений, запретов, позитивных обязательств), и нетипичных правовых предписаний (презумпции, фикции, дефиниции и др.), характеризуются определенной их группировкой, задает определенное направление регулирования;
- являются совокупностью материальных и процедурно-процессуальных норм;
- имеют четко определенную цель регулирования;
- создают конкретную степень благоприятности или неблагоприятности

(совокупность ограничений и льгот) для удовлетворения интересов субъектов права.

Среди ученых-цивилистов не существует единой точки зрения на понятие и объем правового режима, действующего в отношении недвижимости. Как отмечает С.И. Спиндис правовой режим недвижимости можно определить как сложившийся с использованием различных правовых средств порядок регулирования поведения участников общественных отношений в сфере оборота недвижимости. С целью обеспечения устойчивости оборота, обеспечения безопасности прав на недвижимость, а также интересов третьих лиц формируется правовой режим с помощью специфического сочетания правовых средств [3, с. 27].

Таким образом, правовой режим недвижимой вещи является комплексным режимом. В этот режим входят как особенности правового регулирования, установленные гражданским законодательством (в частности, по сделкам, исковой давности, наследованию и т. д.), так и определенный процедурно-процессуальный порядок реализации и защиты прав в отношении этого имущества, их признания.

Согласно Закону Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» государственная регистрация прав на недвижимое имущество – официальное признание и подтверждение государством фактов возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, обременение таких прав путем внесения соответствующей записи в Государственный реестр прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация прав является обязательной.

Таким образом, правовой режим недвижимой вещи включает в себя как гражданско-правовые, так и административно-процедурные особенности правового регулирования этого вида имущества. Представляется очевидным невозможность прямого распространения всего объема правового режима недвижимости на обездвиженное имущество. Исходя из прямого указания законодателя и логики построения правовой системы, следует говорить лишь о наличии в правовом режиме



обездвиженной вещи административно-процедурного элемента, который так же, как и в отношении недвижимости, требует обязательного проведения государственной регистрации прав на обездвиженное имущество, что является официальным признанием и подтверждением государством фактов возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, обременения таких прав путем внесения надлежащей записи в соответствующий государственный реестр.

Принадлежность государственной регистрации к административному праву определяет как состав участников этих правоотношений (орган государственной власти и заявитель, не являются равноправными в отношениях), так и логика построения гражданского законодательства. Так, статья 181 Гражданского кодекса Украины, которой определено наличие элемента государственной регистрации относительно имущественных прав, не регулирует порядок государственной регистрации и особенности реализации соответствующих процедур. Вообще, нормы гражданского права ограничиваются исключительно определением требования осуществления государственной регистрации, регламентированию отношений равноправных субъектов этих отношений. Согласно порядку осуществления государственной регистрации, кодекс содержит отсылки к соответствующим законам. Такие законы имеют исключительно административно-правовую природу, и отношения, которые ими регулируются, являются отношениями неравноправных сторон, одна из которых осуществляет административное производство.

Наряду с требованием об осуществлении государственной регистрации прав на обездвиженную вещь, к правовому статусу такой вещи следует также отнести и особенности осуществления прав на нее, связанные с обеспечением такой регистрации – обеспечительный элемент.

По нашему мнению, различия правового статуса обездвиженной вещи и подвижной охватывают следующий комплекс элементов.

1. *Реестровый элемент*: право владения, пользования и распоряжения обездвиженной вещью предусма-

тривают проведение государственной регистрации этих прав, а также их обременений (ограничений). Это основной элемент, который носит четко выраженный административно-правовой характер и заключается в осуществлении государственной регистрации прав на основании заключенных сторонами договоров или совершенных владельцем односторонних сделок компетентным органом государственной власти в установленном порядке. Следует отметить, что государственной регистрации подлежат не все права на обездвиженные вещи, а только определенные законом. Так, по аналогии с недвижимостью, право аренды которого на срок менее трех лет не подлежит государственной регистрации, также не будет подлежать государственной регистрации и право аренды на такой срок и обездвиженного имущества. Также не подлежит государственной регистрации право пользования автотранспортным средством и другие права, которые в силу незначительности не требуют государственной регистрации.

Государственную регистрацию прав на обездвиженное имущество может проводить как орган государственной регистрации непосредственно, так и органы нотариата, и другие государственные и коммунальные предприятия в порядке, установленном законодательством, как полномочные пользователи государственного реестра.

Государственная регистрация проводится в четко определенные сроки и в соответствии с установленной процедурой.

2. *Обеспечительный элемент*: поскольку идентификация движимого имущества в силу его природы невозможна по тем же признакам, что и недвижимого (по кадастровому номеру земельного участка, постоянному месту нахождения относительно других объектов, почтовый адрес), то идентификация обездвиженного имущества должна осуществляться в другом порядке. Основным способом идентификации движимого имущества на сегодняшний день выступает его нумерация, – как правило, серийная нумерация заводом изготовителем.

Нумерация в качестве обеспечительного элемента правового статуса вещи заключается в нанесении на вещь

ее производителем (в отдельных случаях – ремонтной организацией) буквенно-знаково-цифрового обозначения, которое присваивается только одной конкретной вещи. Такое обозначение наносится на основной элемент вещи (или отдельно на несколько основных элементов) таким образом, чтобы с одной стороны исключить его изменение, а с другой – не создавать сложности для проверки уполномоченным лицом этого обозначения и простого считывания всех отметок.

При таких обстоятельствах изменение серийного идентифицирующего номера обездвиженного имущества влияет на возможность идентификации имущества и значительно усложняет или делает невозможным реализацию публичного статуса обездвиженной вещи, а потому должна быть запрещена (кроме оговоренных случаев).

Итак, к публично-правовому статусу обездвиженной вещи принадлежит также обеспечительный элемент, который состоит в ограничении права на фактическое распоряжение вещью: владельцу и любому другому лицу запрещено менять серийные номера и другие идентифицирующие элементы обездвиженного имущества. Изменение таких идентифицирующих элементов возможно только в установленном порядке при осуществлении обязательной предварительной и последующей идентификацией вещи (с целью предотвращения подмены вещи) и с обязательным внесением изменений об идентифицирующих признаках в государственный реестр прав.

Обеспечительный элемент, хотя и без привязки к правовому статусу вещи, на которую распространяется режим недвижимой вещи, известный правовой системе Украины довольно давно, в частности статьей 290 Уголовного кодекса Украины [4] установлена уголовная ответственность за уничтожение, подделку или замену идентификационного номера, номеров двигателя, шасси или кузова, или замена без разрешения соответствующих органов номерной панели с идентификационным номером транспортного средства.

Данная статья устанавливает уголовную ответственность за изменение идентифицирующих признаков транспортного средства. Согласно действу-



ющему уголовному законодательству к транспортным средствам относят: автотранспорт, подлежащего регистрации в ГАИ, пассажирский и грузовой транспорт, троллейбусы, трамваи, метро (электротранспорт), все виды тракторов, а также дорожные, строительные, уборочные, сельскохозяйственные и другие специальные самоходные машины и механизмы (экскаватор, грейдер, автокран, автопогрузчик и т. п.).

В криминалистическом понимании транспортными средствами являются не только те, которые отнесены к источникам повышенной безопасности, но и другие их виды, например сани, телеги, велосипеды. Поэтому транспортные средства делятся на самоходные и несамоходные. К самоходному транспорту относят: грузовые и легковые автомобили, мотоциклы, моторолеры, мопеды, азросани, тракторы и другие сельскохозяйственные машины, строительную самоходную технику и транспортные средства специального назначения [5, с. 380].

Установленная уголовная ответственность за определенное деяние означает юридический запрет совершения физическим лицом этого деяния. При этом указанная статья не устанавливает никаких ограничений по субъекту преступления. Таким образом, запрет изменять идентифицирующие признаки транспортного средства касается любого лица, как постороннего по отношению к этому транспортному средству, так и владельца.

Следовательно, правовой режим транспортного средства в любом случае содержит запрет его владельцу осуществления фактического распоряжения вещью путем изменения ее определенных идентифицирующих признаков. Для недвижимости такие ограничения не устанавливаются. Действительно, изменение таблички с указанием почтового адреса или изменение номеров панелей или других пронумерованных тем или иным способом конструктивных элементов зданий, сооружений и т. п. не является составом преступления.

Авторы Комментария Уголовного кодекса Украины отмечают, что транспортные средства как источник повышенной опасности и предметы, пред-

ставляющие большую материальную ценность, должны подвергаться идентификации. С этой целью они, а также их важнейшие узлы и агрегаты обозначаются индивидуальными номерами, причем номер шасси или кузова указывается в свидетельстве о регистрации транспортного средства [6]. Следовательно, по мнению этих ученых основной причиной введения запрета на изменение идентифицирующих признаков является то, что транспортные средства являются источниками повышенной опасности и представляют большую материальную ценность. В то же время статус источника повышенной опасности может объяснить необходимость введения внешних номерных знаков, а не запрет самостоятельной замены внутренних номеров. Большая материальная ценность сама по себе не приводит к введению номерной идентификации. Так, для слитков золота, дорогих часов, других серийных вещей большой материальной ценности не вводится уголовная ответственность за смену (подделку, уничтожение) номеров. Объяснить введение такой уголовной ответственности для транспортных средств можно только наличием особого режима этих вещей – режима недвижимой вещи.

Действительно, идентифицировать транспортные средства без проведения экспертизы и быстро можно только по номерам их основных агрегатов. Изменение этих номеров или их уничтожение исключит их идентификацию, а при подделке (замене на номер другой вещи) – приведет к неправильной идентификации.

Таким образом, установленный запрет самовольного уничтожения или замены номеров внутренних агрегатов транспортных средств является особенностью их правового режима, заключается в необходимости точной и простой идентификации движимых вещей с целью осуществления государственной регистрации прав на них. Такой запрет является административным (публично-правовым) элементом правового статуса – обеспечительным элементом.

Обеспечительный элемент имеет производный статус от реестрового элемента. Так, отсутствие потребности осуществлять государственную

регистрацию прав на вещь приведет к отсутствию запрета изменять идентифицирующие признаки. Заметим, что обеспечительный элемент правового статуса может вводиться также при введении государственной регистрации вещей (оружия и т.п.). Таким образом, именно государственная регистрация является первичной (независимо от того, осуществляется государственная регистрация прав на вещь или осуществляется государственная регистрация самой вещи).

Следует отметить, что осуществление нумерации вещей на выполнение обеспечительного элемента административно-правового статуса определенной вещи приводит к тому, что такая вещь становится индивидуально определенной. Поскольку эту вещь (независимо от всех других внешних признаков) можно однозначно выделить из ряда других того же типа и характера, то такая вещь является индивидуально определенной. Это полностью соответствует статусу недвижимой вещи, также недвижимое имущество всегда является индивидуально определенным.

Выводы. Отличие правового режима движимой вещи от правового режима недвижимой вещи (движимой вещи, на которую распространен режим недвижимости) заключается в наличии административно-правовых элементов правового режима.

Правовой режим недвижимой вещи предполагает обязательное осуществление государственной регистрации прав на такую вещь в установленном административно-процедурном порядке органами государственной власти. Вторым обязательным элементом в силу природы движимых вещей является обеспечительный элемент, который достигается различными средствами публично-правовых запретов и заключается в ограничении права собственника и других лиц фактически распоряжаться недвижимой вещью в части изменения ее идентифицирующих признаков.

В силу применения обеспечительного элемента недвижимая вещь приобретает статус индивидуально определенной вещи.

Хотя государственная регистрация прав на недвижимые вещи достаточно



разработанный правовой институт административного права, правовое регулирование государственной регистрации прав на движимые вещи все еще не получило своего развития.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С., Общие дозволения и общин запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.;
2. Кузнiченко С.О. Феномен правового режиму в админiстративному правi // Форум права.–2007.–№ 1.–С. 109–112 [Электронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07ksovap.pdf>
3. С.І. Спиндис. Правовий режим будiвель i споруд як об'єктiв нерухомостi. // Науковий вiсник Львiвського державного унiверситету внутрiшнiх справ. – 2009.–№ 3, с. 25–33.
4. Кримiнальний кодекс України станом на 09.06.2013 р. // Вiдомостi Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст. 131.
5. Салтєвський В.М. Кримiналістика. Підручник: У 2-х ч. Ч.1. – Х.: Кон СУМ, Основа, 1999. – 416 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримiнального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. /Вiдп. Ред.. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – (Нормат. док. та комент.)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Н. НИКИТЧЕНКО,
кандидат юридических наук, докторант
Института экономико-правовых исследований НАН Украины

SUMMARY

The notion of «control» is analyzed in economic law contemplation, arguments that control cannot be a purely fiscal function if only because prospects cannot be defined and work cannot be planned without its efficient organization is adduced in this article. Identifying control with a purely fiscal reaction in respect to control objects distorts the sense of its organizational and economic nature that puts in the first place not punishment but achieving efficient operation of national economy in the whole.

Key words: legal regulation, public control, economic agents, public bodies.

* * *

В данной статье исследовано понятие контроля с точки зрения хозяйственного права, приведены аргументы, что он не может иметь только фискальную функцию хотя бы потому, что без его эффективной организации невозможно определить перспективы и запланировать работу. отождествление контроля по сути с фискальным реагированием в отношении к подконтрольным объектам искажает содержание его организационно-хозяйственной природы, целью которой в первую очередь есть не наказать, а достичь эффективного функционирования экономики в целом.

Ключевые слова: правовое регулирование, государственный контроль, субъекты хозяйствования, государственные органы.

Постановка проблемы. Государственный контроль в сфере хозяйственной деятельности необходим, так как является элементом управления и направлен на достижение конкретных целей в экономике. В то же время нормы и требования законодательства должны быть реальными для выполнения субъектами хозяйствования, а также обеспечивать гарантии контролируемых субъектов при осуществлении контрольных мероприятий. В связи с этим становится актуальной проблема правового регулирования организации и осуществления государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности, исследованию которой посвящена данная статья.

Проблема правового регулирования осуществления государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности рассматривалась в научных трудах таких известных отечественных и зарубежных ученых: С. В. Алексеева, Д. Н. Бахрака, Г. Л. Знаменского, О. М. Олейник, В. К. Мамутова, Р. Штобера. В то же время, несмотря на многочисленные научные исследования, этот вопрос требует дальнейшего изучения.

Цель статьи – исследовать вопросы правового регулирования осуществления государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности и доказать, что контроль, как элемент управления, выполняет не фискальную, а хозяйственную функцию с помощью, которой удовлетворяются общегосударственные интересы и минимизируются риски в экономике.

Вмешательство государства в хозяйственную деятельность право-

мерно в том случае, когда государство нацелено упорядочить отношения в этой сфере, в том числе путем осуществления контроля над выполнением действующих правил. Так, Р. Штобер пишет: «регулирование предусматривает законодательное и административное воздействие на субъектов экономики в процессе определения целей государства. Если же государство не занимается вопросами регулирования, то утрачивается и сама необходимость в



хозяйственно-административном праве. Ни одно государство в мире не отказалось от управления экономикой» [1, с. 1]. Такой подход отражает ответственность государства за развитие экономики и одновременно указывает на его приоритетное значение среди основных задач, решение которых возлагается на государство и право. К примеру, приоритетные формы участия государства в сфере хозяйствования определены Хозяйственным кодексом Украины, специальным законодательством, Законом Украины «Об основах государственного регулирования политики в сфере хозяйствования» [2, с. 84].

Государственное вмешательство в сферу осуществления хозяйственной деятельности определяется законодательством, в том числе и касательно обеспечения проведения государственного контроля в части определения прав и обязанностей органов государственного контроля, ответственности за свои действия, а также законности тех форм и способов, которые лежат в основе его осуществления. Закон (юридическая норма) как специфический регулятор общественных отношений должен соответствовать существующему в государстве уровню развития экономики, организационной зрелости, культуре ведения государственной деятельности и межхозяйственных отношений. Законодательство должно представлять собой средство легализации права государством во имя интересов общества и граждан, выступать в качестве юридически узаконенного баланса интересов всех субъектов права. Непосредственно легализация правовой нормы означает ее конкретизацию, формализацию, признание (установление) государством обязательной для всех, обеспечение ее государственным влиянием [3, с. 4].

Государственное воздействие на хозяйственную деятельность путем осуществления контроля над ней проявляется в виде правового документа, в котором отражаются соответствующие действия органа государственного контроля или его представителей, с которыми закон связывает четко определенные правовые последствия [4, с. 679]. Это может быть решение, лицензия, акт ревизии (проверки), форма отчетности и прочие правовые документы, предусмотренные действующим законодатель-

ством. Вне правовой формы государственного воздействия не существует.

Вместе с тем какая-либо **правовая форма влияния на хозяйственную деятельность** определяется своей спецификой в зависимости от вида государственного контроля, который осуществляется. С учетом изложенного, в данной статье проблемы законодательного обеспечения осуществления государственного контроля в хозяйственной сфере будут рассматриваться в зависимости от стадии его проведения, где в частности выделяют предшествующий контроль (предупреждения негативных последствий), текущий (выяснения законности деятельности, осуществляемой объектами контроля) и, последующий (проверка реального выполнения соответствующих предписаний) [5, с. 144].

Примером **осуществления предшествующего контроля** в хозяйственной сфере является ежегодное принятие Верховным Советом Украины закона о государственном бюджете на соответствующий год, состоящего из значимых элементов, которые, по сути, являются бюджетными обязательствами, при этом содержат хозяйственно-правовой характер. К ним относится перечень государственных целевых программ, финансирование которых проводится за счет государственного бюджета, перечень и объемы государственных закупок товаров и услуг для нужд государства, проекты развития государственного сектора экономики и т. п. Эти документы, как правило, из бюджетных обязательств преобразуются в хозяйственно-правовые. В государственный бюджет закладывается также материальный резерв, который предназначен для государственной поддержки предприятий, в том числе и частных, что оказывает существенное регулирующее влияние на рынок. Таким образом, на основании закона о государственном бюджете приводится в действие вся система хозяйствования, поскольку регулирующее влияние государства на экономику осуществляется именно по средствам последнего.

Предшествующий контроль в сфере хозяйствования осуществляется также на стадии организации хозяйственной деятельности, а именно регистрации, лицензирования, патентирования, по-

становки на налоговый учет и прочее. В данном направлении есть позитивные изменения и в законодательстве Украины, например, в части организации бизнеса.

Во-первых, введен принцип «согласования по умолчанию». Суть принципа лежит в возможности получения субъектом хозяйствования права на осуществление хозяйственной деятельности, при отсутствии решения о выдаче документа разрешающего характера или отказ в его выдаче, если такое решение не было принято разрешающим органом, в установленный законом срок (Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О разрешающей системе в сфере хозяйственной деятельности» від 11.02.2010 № 1869).

Во-вторых, введение декларативного способа получения разрешения на ведение бизнеса (за исключением тех, кого Кабинет Министров Украины включит в список – 94 вида хозяйственной деятельности), который предусматривает осуществление приблизительно 40 видов хозяйственной деятельности на основании предоставления декларации.

В-третьих, Закон Украины от 19.05.2011 «О перечне документов разрешающего характера в сфере хозяйственной деятельности» устанавливает исчерпывающий список из 135 видов разрешительных документов, которые предоставляют субъекту хозяйствования право на осуществление хозяйственной деятельности. В данном случае следует отметить, что, несмотря на то, что данный закон запретил требовать другие документы от субъектов хозяйствования, получение разрешения на осуществление хозяйственной деятельности в Украине все же остается достаточно затратным.

В-четвертых, упрощен механизм государственной регистрации и прекращения деятельности субъектов хозяйствования и создана единая система государственной регистрации юридических лиц, в частности введена электронная государственная регистрация юридических лиц и физических лиц-предпринимателей. Кроме того, отменено свидетельство о государственной регистрации, требование о предоставлении выписки из Единого государственного реестра юридических лиц



и физических лиц-предпринимателей для получения лицензии, а также установлена административная ответственность для должностных лиц разрешительных органов за правонарушения в сфере государственной регистрации. Вместе с этим, несмотря на проведенную правительством Украины работу, в рейтинге доступности ведения бизнеса (Doing business), который составляет Мировой банк, Украина занимает 152 место из 183. То есть в сравнении с другими странами, Российская Федерация – 120 место, Республика Молдова – 81, Республика Беларусь – 69, Польша – 62, реального улучшения ведения бизнеса в Украине не произошло [6].

Примером **текущего контроля** может быть операционный аудит, который недавно проводился Государственной финансовой инспекцией и ее территориальными органами. Он предусматривал постоянное присутствие государственных аудиторов на тех государственных предприятиях, которые являются объектами контроля и необходимость соглашения с ними платежных поручений до их подписания руководителем субъекта хозяйствования. Необходимо отметить, что подобный вид контроля широко практикуется в странах ЕС. Поэтому, приведение украинской модели осуществления государственного финансового контроля в соответствие с лучшими практиками Европейского Союза имело бы для Украины пользу. Однако на основании обращения Государственной финансовой инспекции Украины, Кабинет Министров отменил такую форму финансового контроля. Так, согласно с правительственным постановлением от 19 декабря 2012 года № 1182 утратило действие постановление Кабинета Министров Украины от 20.05.2009 № 506 «Об утверждении Порядка проведения Государственной финансовой инспекцией, ее территориальными органами государственного финансового аудита отдельных хозяйственных операций». Причиной такого решения является реализация курса Украины на дерегуляцию отечественной экономики. А именно – выполнение требований Программы экономических реформ на 2010 – 2014 года «Состоятельное общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», одобренной Президентом Украины, в части ограни-

чения фискального давления на субъектов хозяйствования и вмешательства государства в их деятельность. Данное правительственное решение направлено на предотвращение дублирования контролирующих функций. Так, с начала 2012 года в министерствах и прочих центральных органах исполнительной власти функционируют подразделения внутреннего аудита, которые обеспечивают текущий контроль, направленный на предупреждение финансовых нарушений. Поэтому, одновременное функционирование операционного аудита и подразделений внутреннего аудита приводило к дублированию контрольных функций.

Последующий государственный контроль осуществляется путем инспектирования государственных органами деятельности субъектов хозяйствования. Соответственно Закон Украины «Об основах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» (далее – Закон о государственном контроле) посвящен регулированию именно таких отношений. Важным условием для усовершенствования хозяйственных отношений является гармоничное объединение частных и публичных интересов, при которых каждый участник, стремясь удовлетворить свой собственный законный интерес соответственно должен содействовать достижению интереса той или иной общины, общества в целом [7, с. 11]. Поэтому положения указанного закона, как правило, направлены на защиту в первую очередь прав и законных интересов субъектов хозяйствования. Например, ст. 4 указанного выше закона: «Общие требования по осуществлению государственного надзора (контролю)» содержит п.4 который позволяет устанавливать прочими законами органы, уполномоченные осуществлять государственный надзор в сфере хозяйственной деятельности, виды, способы и санкции за нарушение требований законодательства. При этом с целью защиты интересов субъектов хозяйствования п. 7 указанной статьи вводится в действие норма, которая предусматривает возможность принятия решения в пользу последнего, в случае если норма закона или прочего нормативно-правового акта допускает неоднозначное определение прав и обязанностей сторон. То есть в

основе Закона лежит принцип, который запрещает органу власти осуществлять государственный надзор (контроль) в сфере хозяйственной деятельности, если закон прямо не уполномочил соответствующий орган и не определил его полномочия во время проведения контрольных мероприятий (ст. 4). Такие положения соответствуют конституционному принципу в части ограничения вмешательства государственных органов в хозяйственные отношения и благоприятствуют укреплению законности и правопорядку в хозяйственной сфере, определенных ст. 8 Хозяйственного кодекса Украины.

Вместе с тем данный закон требует определенных изменений. Так значение слова «контроль» позаимствовано с французского *controler* – проверка. Следовательно, содержание последнего отражает порядок инспектирования деятельности субъектов хозяйствования, но не контроля, значение которого (в переводе с англ. – управлять, элемент управления) значительно шире, чем инспектирование. Поэтому не зря эксперты проекта ИFC «Деловая среда и развитие предпринимательства в Украине» назвали его в 2008 году Законом о проверках.

Кроме того, согласно содержанию ст. 1 Закона Украины «Об основах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности», **государственный надзор (контроль)** – это деятельность уполномоченных законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, государственных коллегиальных органов, органов исполнительной власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления в пределах полномочий, предусмотренных законом, касательно выявления и предупреждения нарушениям требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечение интересов общества, а именно, надлежащего качества продукции, работ и услуг, приемлемого уровня безопасности для населения, окружающей природной среды. Данное определение не вызывает особых нареканий, если не анализировать его соответствие содержанию этого закона. Например, если данный закон регулирует государственный контроль, то он должен содержать положение об



организации, регистрации, постановке на налоговый учет субъекта хозяйствования (предшествующий контроль). В тоже время, сложно представить, как органы регистрации, лицензирования и прочие могут выдавать хозяйствующим субъектам разрешения в плановом или внеплановом порядке, выходить на объект и т. д. Таким образом, особенности осуществления предшествующего контроля указанный выше закон не регулирует, а потому не может иметь название, которое объединяет все виды государственного контроля хозяйственной деятельности. Суть прописных положений указанного выше закона лежит в урегулировании порядка осуществления проверок деятельности субъектов хозяйствования, а это ни что иное, как инспектирование. Понятие инспектирования наиболее приближенного к стандартам ЕС наведено в п. 2 Порядка проведения инспектирования Государственной финансовой инспекцией, ее территориальными органами, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 20.04.2006 № 550. Так, инспектирование состоит в документальной и фактической проверке определенного комплекса или отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности объекта контроля и обеспечивает выявление фактов нарушения законодательства, установление виновных в их допущении должностных и материально ответственных лиц.

С учетом изложенного отметим, что понятие **инспектирования** значительно уже понятия государственный контроль, так как отражает лишь его часть, а именно осуществление последующего контроля за соблюдением требований действующего законодательства субъектами хозяйствования, поэтому является подвидом государственного контроля. Соответственно данный закон должен носить название: «Об основах осуществления инспектирования в сфере хозяйственной деятельности». При таком названии будет согласовано суть положений, которые лежат в основе данного закона с его названием.

Контроль – это не только проведение проверок. В силу своей специфики, последний влияет на отношения, которые складываются в ходе организации контроля за деятельностью субъектов хозяйствования, а именно: производ-

ством, легитимацией предпринимательской деятельности с помощью регистрации, оформлением ее в форме предприятий, ведением отчетности, уплатой налогов, установлением порядка и правил выхода на рынок с товарами, работами и услугами, взаимодействием с прочими предприятиями и организациями. Поэтому, **с одной стороны**, контроль над осуществлением хозяйственной деятельности, в части выполнения экономических функций органов власти носит хозяйственно-правовой характер и нацелен на обеспечение активного участия субъектов хозяйствования в развитии экономики, а потому не может сводиться к проверкам деятельности субъектов хозяйствования. **С другой** – требует инспектирования, поскольку отношения, которые складываются в результате принятия Государственного бюджета Украины, утверждения государственных заказов, осуществления контрольных функций собственников по отношению к предприятиям, которые получили от них имущество для ведения хозяйственной деятельности, а также установления норм и стандартов, антимонопольного надзора составляют значительный массив хозяйственного регулирования, поэтому должны подлежать государственному контролю в сфере хозяйственной деятельности. Последний осуществляется уполномоченными органами, в компетенцию которых входит осуществление государственного контроля за соблюдением установленных стандартов качества продукции, услуг, выполнения работ, безопасности потребителей, а также прочих требований действующего законодательства. Такой подвид государственного контроля проводится по факту осуществления того или иного действия или события, основывается на обратных связях, что дает возможность корректировать управленческие решения и носить название последующего контроля. Он дает информацию для дальнейшего планирования работы органов государственного контроля и создает мотивацию у субъекта хозяйствования к выполнению требований законодательства.

С учетом выше изложенного можно сформулировать следующий вывод. В разных отраслях экономики возникает потребность в осуществлении госу-

дарственного контроля. С одной стороны – это усиление роли государства в установлении и развитии рыночной экономики, а с другой – необходимость определения оснований и границ публичного вмешательства в сферу хозяйствования, поскольку такой контроль имеет не только свою специфику, а и немало недостатков. Поэтому сегодня существует необходимость научного переосмысления проблем эффективности реализации государственного контроля в сфере хозяйствования, а также усовершенствования его форм и методов.

Список использованной литературы:

1. Рольф Штобер Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок...; пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.
2. Мамутов В. К. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності / В. К. Мамутов // Право України. – 2009. – № 9. – С. 83–94.
3. Бахрак Д. Н. Вопросы законности в государственном управлении / Д. Н. Бахрак // Правоведение. – 1992. – № 3. – С. 3–12.
4. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник. В. 2 т. 1 / Отв. ред. О. М. Олейник. – М. : Юристь, 2000. – С. 679.
5. Алексеев С. В. Организационно-правовые проблемы государственного контроля в сфере предпринимательской деятельности / С. В. Алексеев // Известия Томского политехнического университета. – 2003. – Т. 306, № 2. – С. 143–146.
6. Аналитическая записка для участников форума «Украина: проект развития». [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reformclub.org.ua>.
7. Знаменский Г. Л. В решении социально-экономических проблем без привлечения интеллектуальных ресурсов не обойтись / Г. Л. Знаменский // Распределение полномочий – основа регионального и местного развития: материалы круглого стола (Донецк, 6 февр. 2003 г.) / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исслед. – Донецк : Юго-Восток Лтд, 2003. – С. 9–12.



ОТГРАНИЧЕНИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППЫ ОТ ГРУППЫ ЛИЦ И ГРУППЫ ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ

Н. НОСКО,

аспирант кафедры уголовного права № 1 Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article is devoted to a comparative analysis of these kinds of criminal organizations as an organized group, a group of individuals and a group of persons by prior agreement. Boundary issues, these forms have always caused debate among scientists. In general, expressed a variety of views, which indicated a lack of research into this issue in the theory of criminal law, and in judicial practice. A comparative study based on the analysis of the criminal legislation of Ukraine and the Russian Federation. Defined and argued for the author's position on controversial issues, and also suggestions for further improvement of the criminal law.

Key words: participation, forms of participation, organized group, group of persons, group of persons by prior agreement.

* * *

Статья посвящена сравнительному анализу таких видов преступных объединений, как организованная группа, группа лиц и группа лиц по предварительному сговору. Вопросы разграничения указанных форм всегда вызывали дискуссии среди ученых. В целом высказывались самые различные точки зрения, которые свидетельствовали о недостаточном исследовании данного вопроса как в теории уголовного права, так и в судебной практике. Сравнительное исследование проведено на основе анализа уголовного законодательства Украины и Российской Федерации. Определяются и аргументируются позиции автора по дискуссионным вопросам, а также сформулированы предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: соучастие, формы соучастия, организованная группа, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору.

Постановка проблемы. Новеллой Уголовного кодекса (далее – УК) Украины 2001 г. стало закрепление в ст. 28 определения преступлений, совершенных при разных формах соучастия: группой лиц (ч. 1); по предварительному сговору группой лиц (ч. 2), организованной группой (ч. 3) и преступной организацией (ч. 4). Однако до настоящего времени в теории уголовного права отсутствует общепризнанная точка зрения относительно критериев отграничения таких форм соучастия, что создает трудности в следственно-судебной практике.

Целью статьи является формулирование авторской позиции относительно критериев отграничения организованной группы от группы лиц и группы лиц по предварительному сговору на базе УК Украины, а также проведение сравнительного анализа похожих форм соучастия, определяемых в теории уголовного права и законодательстве Российской Федерации (далее – РФ).

Актуальность темы. Среди ученых, которые занимались проблемами соучастия и разграничения указанных форм, такие ученые как Б. В. Волженкин, П. Г. Кригер, Н. Иванов, П. Ф. Тельнов, А. Н. Трайнин, А. П. Козлов, Р. Р. Галиакбаров, А. А. Арутюнов, Л. Глазкова, В. Быков, Н. П. Водько, Н. А. Гуторова, В. А. Навроцкого, М. И. Хавронюка и другие. Недостаточно изученным является вопрос о критериях разграничения форм соучастия.

Изложение основного материала исследования. Рассмотрим

определение понятий «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору» и «организованная группа», которые предусмотрены либо вытекают из содержания положений уголовного законодательства Украины и РФ.

В ч. 1 ст. 28 УК Украины указывается, что преступление признается совершенным группой лиц, если в нем участвовали несколько (два или более) исполнители без предварительного сговора между собой. Анализ приведенной дефиниции позволяет выделить следующие признаки преступного объединения в форме группы лиц: 1) *количественный* – группа включает два или более участника 2) *роль каждого из участников группы* в совершении преступления – они выступают как исполнители преступления, 3) *степень сплоченности участников группы*, которая характеризуется отсутствием предварительного сговора между ними.

Конкретизируя эти признаки можно отметить следующее. Относительно первого – количественного признака группы, в теории уголовного права и на практике не возникает сомнений – группа имеет место тогда, когда в совершении преступления участвует два или более участников. Что касается понимания того, какими характеристиками должны обладать участники группы, то в литературе и правоприменительной практике не достигнуто единства. Общее правило якобы никем не оспаривается, поскольку речь идет о совершении преступления при соучастии – группой лиц, т.е. о посягательстве нескольких субъектов. Вместе с тем, это правило ставится под сомнение, когда речь идет об отдельных видах преступлений, связанных с причинением вреда лицу. Например, Пленум Верховного Суда (далее – ПВС) Украины разъясняет, что «действия участника группового изнасилования подлежат квалификации по ч. 3 ст. 117 УК и в том случае, когда другие участники преступления по причине невменяемости, недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или других предусмотренных законом оснований не были привлечены к уголовной ответственности» (ч. 2 п. 14 постановления «О судебной практике по делам об изнасиловании»



от 27 марта 1992 г. с последующими изменениями) [1, с. 193].

Аналогичные разъяснения ранее давали высшие судебные органы РСФСР и СССР по квалификации не только изнасилования, но и грабежа и разбоя [2]. Таким образом, в судебной практике признается возможность квалификации преступления, как совершенного группой лиц и тогда, когда среди участников такого преступного объединения только одно лицо обладает признаками субъекта преступления и оно подлежит уголовной ответственности. Отличное от приведенной позиции мнение заключается в том, что в таких случаях имеет место посредственное исполнение преступления и действия лица, использующего для выполнения объективной стороны преступления несовершеннолетних или невменяемых, должны квалифицироваться как совершение преступления без признаков группы. С таким подходом следует согласиться. Только количественного признака участия в преступлении двух или более лиц, подлежащих уголовной ответственности, недостаточно для квалификации посягательства, как совершенного группой лиц. Такому преступному объединению присуща согласованность поведения лиц, направленность посягательства на одного и того же потерпевшего или потерпевших, взаимной помощи, использование однотипных способов совершения преступления и т. п.

Группа может образоваться в силу того, что предшествующее поведение участников давало основания рассчитывать на взаимное содействие в совершении преступления, либо может возникнуть и в процессе выполнения посягательства. Обязательным признаком группы является также то, что каждый из ее участников принимает участие в выполнении объективной стороны преступления. Эту позицию последовательно занимает судебная практика. Нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершенные группой лиц, непосредственно инкриминируют тем, кто полностью или частично выполняет действия описанные в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона, то есть выступает как испол-

нитель или соисполнитель преступления [3, с. 182, 183].

Дискуссионным остается вопрос и о выделении признаков такого преступного объединения как группа лиц по предварительному сговору. Согласно ч. 2 ст. 28 УК Украины, преступление признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два или более), которые заранее, т.е. до начала преступления, договорились о совместном его совершении. Из приведенной нормы вытекает, что к признакам такого вида преступного объединения следует отнести: 1) количественный – два и более лиц; 2) наличие сговора; 3) предварительность такого сговора.

Следует отметить, что группа лиц по предварительному сговору, как форма соучастия, может быть простой (соисполнительство) и сложной (с распределением ролей) [4, с. 223]. Совершению преступления таким преступным объединением присуща повышенная общественная опасность по сравнению с ранее приведенной формой соучастия – группой лиц. Поэтому вполне логичным выглядит решение законодателя о признании указанной формы обстоятельством, отягчающим наказание (п. 2 ст. 61 УК), а также квалифицирующим признаком многих составов преступлений, предусмотренных в Особенной части УК Украины.

Анализируя указанные формы соучастия применительно к российскому уголовному законодательству, можно отметить, что в УК РФ ответственность за совершение данной категории преступлений закреплена в ст. 35, где в ч. 1 указано, что преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Таким образом, российский законодатель (в сравнении с редакцией частей 1 и 2 ст. 28 УК Украины) объединил в одну форму соучастия – группу лиц, две формы – группу лиц и группу лиц без предварительного сговора при соисполнительстве.

Остановимся подробнее на характеристике приведенных форм соучастия и их сравнении. По мнению

В. Быкова, первое отличие связано с тем, что в группе лиц по предварительному сговору общий сговор на совершение преступления достигается заранее, до его реального осуществления. Сговор на совершение группового преступления отличается от простого согласия, а решение о совместном совершении преступления носит предварительный характер, т.е. существует временной промежуток между принятием решения на совершение группового преступления и его реальным выполнением [5, с. 7].

Второе отличие заключается в психологическом характере самих групп. Группа лиц – это во многом случайная, ситуативная группа, некоторые члены такой группы участвуют в совершении преступления из чувства солидарности, в то время как объединение их в группу носило совсем другие, часто не преступные цели. В преступных группах рассматриваемого вида отсутствуют четкие психологическая и функциональная структуры, не выделяется лидер, решения принимаются коллективно, в основном на фоне конкретной ситуации и нередко под влиянием эмоций. Роли при совершении преступления в группе лиц, как правило, не распределяются – соучастники совершают преступление совместными действиями, сообща. Многие действия соучастников осуществляются без продуманного плана, в соответствии с ситуацией, под влиянием эмоций. Степень сплоченности таких групп небольшая, взаимная зависимость, поддержка и защита в случаях задержания проявляется слабо [5, с. 8].

В доктрине уголовного права высказана и другая точка зрения. В частности, Г. В. Верина указывает на возможное техническое распределение ролей в процессе завладения имуществом, но такое техническое распределение не выходит за пределы исполнения. Похожий подход у А. А. Арутюнова, который обращает внимание на возможность распределения ролей при совершении преступления группой лиц [6, с. 265].

Обобщая изложенное, следует отметить, что закрепление указанной формы соучастия в УК РФ во многом совпадает с решением украинского



законодателя. Отличие состоит лишь в закреплении «общности» как признака группы лиц. По нашему мнению, принадлежность данной формы к институту соучастия уже содержит указание на общность как обязательный (родовой) признак указанной формы.

Согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ, преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Несмотря на то, что в законе прямо не предусмотрено, что участниками группы лиц по предварительному сговору являются несколько исполнителей, эта точка зрения является общепринятой [7, с. 8] в теории уголовного права. В отличие от мнения исследователей судебная практика одновременно с соисполнительством допускает и наличие распределения ролей между участниками. Так, в постановлении ПВС РФ № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», указывается: «если кроме соисполнителей в совершении преступления участвовали лица, которые помогали соисполнителям, то их действия квалифицируются как соучастие в форме пособничества по признаку «совершение преступления по предварительному сговору группой лиц» [2].

По мнению В. Быкова в отличие от группы лиц, преступное объединение в форме группы лиц по предварительному сговору более организовано, состав такой группы в определенной степени стабилизирован, ярко выражена антиобщественная установка, группа переходит к совершению серии часто однородных преступлений, однако пока еще нет четких планов совместной деятельности. В целом, группа лиц по предварительному сговору является как бы промежуточной между группой лиц и организованной группой, поэтому по конкретным уголовным делам в группах этого вида могут быть обнаружены отдельные признаки, как группы лиц, так и организованной группы [5, с. 8].

В отличие от уголовного законодательства РФ, законодательство Украины и уголовная доктрина указывают,

как уже отмечалось, на возможность совершения преступления, как в простой форме, так и в сложной с распределением ролей.

Следующей формой соучастия является организованная группа. В науке уголовного права нет единодушного решения вопроса по поводу содержания понятия и признаков такой группы. Согласно ч. 3 ст. 28 УК Украины, преступление признается совершенным организованной группой, если в его приготовлении или совершении участвовало несколько лиц (три и более), которые предварительно сорганизовались в устойчивое объединение для совершения этого и другого (других) преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы.

Проанализировав приведенную норму, можно выделить следующие основные признаки:

- 1) *наличие нескольких лиц (трех и более);*
- 2) *предварительная, т.е. до начала приготовления или совершения преступления, организованность участников;*
- 3) *устойчивость объединения;*
- 4) *целью создания организованной группы является совершение этого и другого (других) преступлений;*
- 5) *объединение соучастников единым планом;*
- 6) *распределение функций участников, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы.*

Относительно количественного признака, то при определении законодателем его минимального значения были учтены не только теоретические положения отечественного уголовного права и результаты обобщения судебной практики Украины, но и положительный опыт других государств, положения и рекомендации, содержащиеся в международных нормативно-правовых актах в сфере борьбы с организованной преступностью.

Важно, что организованную группу следует считать созданной с момента достижения между ее участниками договоренности о совершении

первого преступления при наличии плана на дальнейшую совместную преступную деятельность и распределения ролей. Это свидетельствует о повышенной общественной опасности такого преступного объединения.

В п. 9 постановления ПВС Украины от 23.12.2005 года № 13 «О судебной практике о рассмотрении судами уголовных дел о преступлениях, совершенных устойчивыми преступными объединениями», принятого с целью одинакового и правильного применения судами законодательства при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, совершенных преступными объединениями, с такой характерной чертой как устойчивость, указал, что: «Под организованной группой следует понимать внутренне устойчивое объединение трех и более лиц, предварительно созданного с целью совершения ряда преступлений или только одного, который требует тщательной длительной подготовки. Такую группу следует считать созданной с момента достижения ее участниками договоренности о совершении первого преступления при наличии планов на дальнейшую совместную преступную деятельность» [1, с. 617].

Из анализа приведенного Постановления и ч. 3 ст. 28 УК Украины следует, что в постановлении и в уголовном законе содержится некоторая несогласованность, например, в отношении преступления, с целью совершения которого образуется организованная группа. Так, в УК указывается, что организованная группа создается для совершения «этого и другого (других) преступлений», а в постановлении отмечается, что для «ряда преступлений или только одного, который требует тщательной длительной подготовки», то есть Пленум ограничивает содержание цели обязательной подготовкой к совершению преступления и его длительностью, что является с законодательной точки зрения неправильным.

Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ, преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких пре-



ступлений. Исходя из приведенного текста, можно выделить четыре признака организованной группы: *она состоит из нескольких физических лиц (двух и более); лица заранее объединились в группу; устойчивость, а также целью группы является совершение одного или нескольких преступлений.*

Стоит отметить, что в УК РФ 1960 г. понятие «организованная группа» не использовалось. Только 1994 г. Федеральным законом РФ были внесены изменения в Общую часть и введен п. 17.1, который предусматривал организованную группу. В постановлении ПВС РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27.12. 2002 г. (с изменениями от 06.02. 2007 г. № 7) указано, что «организованная группа характеризуется устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанным планом совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и реализации преступного умысла» [8, с. 28].

Одним из основных признаков организованной группы является ее устойчивость, на что прямо указано в ч. 3 ст. 35 УК РФ. Так, по мнению В. Быкова, группа лиц по предварительному сговору тоже достаточно устойчива, поскольку между сговором ее членов и совершением группового преступления существует определенный промежуток времени, в течение которого группа не распадается. И все же это разного уровня, разного качества устойчивость. Устойчивость группы лиц по предварительному сговору отличается от устойчивости как признака организованной группы тем, что в первом случае формирование преступной группы еще не завершено, состав ее не стабилизирован, члены группы свободно выходят из нее, так же легко появляются новые участники. Но самое главное отличие заключается в том, что совместная преступная деятельность рассчитана на длительное время [5, с. 8]. Похожее мнение и у Н. Ф. Кузнецовой, которая считает, что «в судебной практике вывод об устойчивости группы часто обосновывается длительностью или

многоэпизодичностью преступной деятельности» [9, с. 207].

Р. Х. Кубов сформулировал данную проблему следующим образом: «действующее законодательство дает очень размытое понятие организованных преступных проявлений. Перед правоприменительной практикой стоит задача поиска формализованного критерия для толкования показателя устойчивости» [10, с. 17].

В качестве такого критерия в российской уголовной доктрине предложено рассматривать количественный критерий. Согласно ч. 3 ст. 28 УК РФ, организованной группой является «группа лиц». Так, Н. П. Водько проанализировав статьи УК 1996 г., подвергает критике традиционную для уголовного права норму о минимальном составе организованной группы – два человека, и вносит предложение о пересмотре указанного научного постулата [11, с. 8]. Поддерживается эта позиция и Т. Н. Ермаковой, которая считает, что для разграничения таких форм соучастия как организованная группа и группа лиц по предварительному сговору, следует увеличить минимальное количество лиц, которые являются членами организованной группы, «до трех и более человек» [8, с. 29]. В отличие от указанной численности, в украинском законодательстве (ч. 3 ст. 28 УКУ) группа признается организованной, если ее участниками являются не менее трех человек.

Устойчивость как признак организованной группы, на наш взгляд, с одной стороны отражает как качественные составляющие явления (сплоченность, стабильность объединения, наличие предварительного сговора между участниками, наличие плана преступной деятельности, распределение ролей, единство цели), так и количественные (количественный состав, длительное существование преступного объединения и т. п.).

Подход по количеству преступлений, для совершения которых создается организованная группа, закрепленный в УК РФ, следует признать более четким. В частности, указывается, что организованная группа создается с целью совершения «одного или нескольких» преступлений, то

есть может совершить одно преступление, а затем прекратить свое существование. Такие ученые, как В. Д. Меньшагин, Б. А. Куринов, Т. Д. Устинова, А. Павлинов, В. Быков считают данное положение, закрепленное в законе недостаточно обоснованным и отмечают, что не может быть устойчивой группа, если она образовалась для совершения одного преступления, а затем распалась, и считают такую группу - группой по предварительному сговору [6, с. 285].

Более того, для стабилизации практики применения закона Р. Р. Галиакбаров предлагает использовать формализованный критерий показателя устойчивости – систему совершения преступных посягательств, то есть совершение преступления три и более раз, третьи и последующие посягательства отражают серьезное увеличение общественной опасности и позволяют отнести преступления в число посягательств, совершенных организованной группой [12, с. 48].

В приведенном постановлении ПВС РФ № 29 в п. 15 содержится положение о том, что об устойчивости организованной группы может свидетельствовать как неоднократность совершения преступления участниками группы, так и длительность подготовки даже одного преступления.

Добавим, что в отличие от ч. 3 ст. 35 УК РФ в ч. 3 ст. 28 УК Украины подчеркивается необходимость наличия единого плана с распределением функций ее участников, направленного на достижение этого плана, известного всем участникам группы.

Выводы. Подводя итог, следует отметить, что различие между такими формами соучастия как «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору» и «организованная группа» можно провести в зависимости от следующих критериев: 1) по количественному признаку; 2) по моменту договоренности; 3) устойчивости объединения и 4) цели объединения.

Кроме того, изложенное позволяет сделать вывод относительно определенных преимуществ и недостатков украинского уголовного законодательства в отношении таких форм соучастия, а это, в свою очередь, дает возможность дальнейшего совершен-



ствования отечественного уголовного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972–2007). – М. : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 720 с.
2. Михлин А. С., Казакова В. А. Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам (с комментариями и пояснениями). – М., 2008. – 1080 с.
3. Навроцький В. А. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / А. Навроцький. – 2-ге вид. – М. : Юридична література, 2009. – 512 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тацій. – 4-е вид., перероб. і доповнен. – М. : Право, 2010. – 456 с.
5. Быков В. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору // Законность 1999. – № 3. – С. 7–9.
6. Арутюнов А. А. Соучастия в преступлении. – М. : Статут, 2013. – 408 с.
7. Алексеев В. А. Уголовная ответственность за хищения, совершение с внедрением служебного положения организованной группой лиц : автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1990.
8. Глазкова Л. В. Бандитизм и преступные сообщества: вопросы разграничения : монография. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.
9. Кузнецова Н. Ф. Соучастия в преступлении // Российское уголовное право. Общая часть : учебник / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 1997. – С. 207.
10. Кубов Р. Х. Совершенствование практики применения норм УК РФ об организационных формах преступной деятельности // Российский следователь. – 2006. – № 4. – С. 17.
11. Галиакбаров Р. Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Российская юстиция, 2000. – № 4. – С. 48.
12. Водько Н. П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью : науч.-практич. пособие. – М., 2000. – 177 с.

РЕТРОСПЕКЦИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ НАУКИ СОВЕТСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

С. ОВЧАРУК,

доцент кафедры правоведения
Макеевского экономико-гуманитарного института

SUMMARY

In the article aspects of the formation and development of the science of Soviet administrative law were viewed. The main objective was to analyze the theoretical legacy of the administrative and legal science of the Soviet period and the simultaneous analysis of the subject of modern administrative law from the perspective of the previous period. Comparative law is a separate branch of science knowledge of law. It provides an opportunity to learn different countries law and on the basis of acquired knowledge to suggest ways for improvement.

Key words: administrative law, the science of the Soviet administrative law, public administration.

* * *

В работе исследуются аспекты становления и развития науки советского административного права. Основной задачей является анализ теоретического наследия административно-правовой науки советского периода и одновременный анализ предмета современного административного права под углом зрения прошлого периода и с учетом использования методов сравнительного права. Сравнительное право является обособленной отраслью науки познания права, оно же дает возможность познать как зарубежное право, так и национальное законодательство и на основе полученных знаний предложить пути совершенствования последнего.

Ключевые слова: административное право, наука советского административного права, публичная администрация.

Постановка проблемы. Тема исследования обусловлена наличием двух факторов: феномена конституционного закрепления правовой конструкции «власть без обязанностей и ответственности перед человеком и обществом»; феномена использования современной наукой административного права Украины теоретического наследия советского административного права. Эмпирическую основу исследования составили конституционные и иные акты Украины и зарубежных стран, положительный опыт которых относительно правового регулирования деятельности публичной администрации может быть использован в Украине.

Научно-теоретической основой исследования являются исследования отечественных и зарубежных ученых различных отраслей права и различных исторических периодов, в частности В. Б. Аверьянова, Е. В. Додина, И. Н. Пахомова, С. В. Кивалова, В. К. Колпакова, С. Ф. Кечекьяна, Г. И. Петрова, А. И. Елистратова, Л. В. Головки, Г. В. Жиркова, В. С. Нерсисянца, П. Сандеуара, Э. Шмидт-Ассманна, Э. К. С. Уэйда, Д. Д. Филиппа.

Основная часть. В учебнике «Административное право Украины» [1, с. 7, 10] констатируется, что «Предмет административного права в той редакции, которая использу-

ется в данное время почти во всех учебниках по административному праву, был определен в ходе дискуссии 1938-1941 гг. Именно тогда было установлено, что предмет административного права – это общественные отношения в сфере государственного управления». Современное видение учеными предмета административного права: «...это совокупность общественных отношений, возникающих в процессе организации и функционирования органов государственного управления, осуществления государственного управления сферами общественной жизни, функционирования административной юстиции и привлечения к ад-



министративной ответственности». Аналогию указанному мы находим в книге советского ученого Г. И. Петрова «Сущность советского административного права», а которой автор пишет, что советское административное право «можно определить как отрасль советского социалистического права, регулиующую общественные отношения, складывающиеся в сфере исполнительной и распорядительной деятельности Советского государства. Это определение отражает политическую общность советского административного права» [2, с. 110].

В целях уточнения некоторых фактов обратимся к историческим событиям, изложенным в книге В. С. Нерсесянца «Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы» [3]. Как отмечает автор, П. И. Стучка в 1964 году писал: «Когда перед нами, в коллегии Наркомюста... предстала необходимость формулировать свое, так сказать, «советское понимание права», мы остановились на следующей формуле: «Право – это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его (т. е. этого класса)» (Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига, 1964. – 748 с.) [3, с. 104]. В. С. Нерсесянец указывает, что в истории советской юридической науки особое место занимает Совещание по вопросам науки советского государства и права (16-19 июля 1938 г.).

Совещанию был придан всесоюзный характер, и в его работе участвовало около 600 научных работников, преподавателей, практиков из различных регионов страны. В окончательной редакции было дано следующее определение советского права: «Советское право есть совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и удобных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его

пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества» [3, с. 121].

Вышеизложенное свидетельствует, что дискуссии в понимании авторов учебника «Административное право Украины» (В. Б. Аверьянов, Е. В. Додин, И. Н. Пахомов, С. В. Кивалов и др.) как таковой, в частности по вопросу определения предмета административного права не существовало, поскольку действовал феномен «приказного «правопонимания».

Применительно к теме исследования размышления В. С. Нерсесянца о показателях «типологической неразвитости» можно дополнить вполне конкретными фактами, которые свидетельствуют о:

- легализации на конституционном уровне конструкции «власть без обязанностей и ответственности»;

- «консервации» догмы предмета административного права 1938 г., которая препятствует перспективе «процедурализации» деятельности государственных органов и их служащих.

В дальнейшем «типологическая неразвитость», под демократическим лозунгом «служения человеку и обществу», обусловила легализацию неконституционных платных «административных услуг», вместо «процедурализации» деятельности администрации, задачей которой в цивилизованных государствах является определение четких критериев выполнения функций и обязанностей (в соответствии со ст. 1 Конституции Украины создание организационных условий для реализации прав и законных интересов граждан Украины, в том числе и их защита, является конституционной (трудовой) обязанностью служащих органов государственной власти).

Таким образом, наука административного права использует сегодня догму предмета административного права в редакции, которая была определена Совещанием 1938 года. Возникает вопрос: можно ли согласиться с тем, что определение предмета административного права является достижением советской правовой науки? Мы отвечаем – нет, поскольку А. И. Елистратов еще в

1910 году (период, когда цензура была скорее лояльной) писал, что административное право «нормирует отношения между властью управления и гражданами» [4, с. 2]. В 1929 году А. И. Елистратов отмечает, что наука административного права «может быть определена как учение о правоотношении в области государственного управления»; советское административное право «использует и приспособляет правовые формы к текущим потребностям строительства и администрирования, но в фетиш их не возводит. Предрассудок насчет безусловного характера прав и свобод ему чужд» [5, с. 34-35] (курсив наш – О.С.).

К сожалению, история развития и становления науки административного права не находит отражения влияния цензуры на творчество ученых в период до 1917 года, а далее – и в период осуществления тоталитарного режима. Взаимосвязь указанному мы находим в том, что содержание предмета административного права начиная с имперских времен и по настоящее время не изменилось.

Российская империя являлась сугубо полицейским государством, а в силу этого все научные работы, в частности в отрасли права, без исключения подвергались цензуре. В качестве справки: первые сведения о цензуре отражены в «Стоглаве» – сборнике постановлений церковно-земского собора, состоявшегося в 1551 году в Москве [6, с. 242-254]. Указанным документом были приняты меры по наблюдению за правильностью переписывания церковных и юридических книг (глава 28 – «О книжных писцах»).

Обратимся к некоторым положениям Устава о цензуре от 10 июля 1826 г. (250 параграфов) [7, с. 125-196]. Литературные произведения, произведения науки и искусства при их обнародовании должны были «иметь безвредное для блага» империи содержание (§ 1). Под действие цензуры попадали «все вообще книги, произведения, учебные пособия, географические и топографические карты, рисунки, чертежи, планы, картины, и музыкальные ноты, которые издаются в государстве» (§ 2). Важ-



нейшими направлениями «цензурной заботы» были определены: наука и воспитание юношества; мораль и внутренняя безопасность; в) *определение общественного мнения в нужном русле* (§ 6). В случае нарушения предписаний Устава Верховный Цензурный комитет обязан был изымать из обращения «вредные в каком бы то ни было отношении» произведения (§ 37).

22 апреля 1828 г. была утверждена новая редакция цензурного устава, в нем было уже 117 параграфов, причем 40 из них – об иностранной цензуре. Высшей инстанцией стало Главное управление цензуры при Министерстве народного просвещения. Оно состояло из товарища министра народного просвещения, министров внутренних и иностранных дел, управляющего III отделением С. Е. Императорского Величества Канцелярии, президентов Академий наук и художеств, представителей духовного ведомства, попечителя Петербургского учебного округа; для рассмотрения привозимой из-за границы печатной продукции учреждалось новое организационное звено в аппарате цензуры Комитет цензуры иностранной (КЦИ). Созданная по уставу 1828 г. структура цензурного аппарата стала основой на последующие годы. Долгие годы, фактически до 60-х годов, он служил законным руководством для цензурного аппарата страны [8, с. 52-54].

9 ноября 1917 г. СНК принял Декрет о печати, который был утвержден на первом же заседании правительства, что подчеркивает, какое значение новая власть придавала борьбе с инакомыслием. На основании Декрета с октября 1917 г. по июнь 1918 г. были закрыты или прекратили существование по иным причинам более 470 оппозиционных газет [8, с. 222, 223]. Наконец, В. И. Ленин санкционировал беспрецедентный акт – депортацию из республики большой группы философов-идеалистов, литераторов, профессоров, которые «не хотели думать в унисон со стоявшими у власти деятелями». 31 августа 1922 г. «Правда» в статье «Первое предостережение» оповестила о высылке из страны 160

«наиболее активных буржуазных идеологов», «идеологических врангелевцев и колчаковцев». Депортация части интеллигенции была использована как хирургическая мера в борьбе с инакомыслием [8, с. 248].

Система ограничительных мер и надзора за печатью получила воплощение в деятельности Главлита. Она регламентировалась и определялась декретом Совнаркома от 6 июня 1922 г., которым было утверждено «Положение о Главном управлении по делам литературы и издательств». В первом же параграфе документа открыто идет речь о цензуре: «В целях объединения всех видов цензуры печатных произведений учреждается Главное управление по делам литературы и издательств при Наркомате просвещения и местные органы – при губернских отделах народного образования». Среди множества таких документов Г. В. Жирков выделяет три основных, программных: вышеназванный документ с его разъяснением – инструкцией Главлита от 2 декабря 1922 г. «Права и обязанности Главлита и его местных органов»; «Положение о Народном комиссариате просвещения РСФСР» – декрет ВЦИК и Совнаркома от 5 октября 1925 г.; «Положение о Главном управлении по делам литературы и издательств РСФСР и его местных органах» – постановление СНК от 6 июня 1931 г.

§ 20 «Положения о Наркомпросе» установлено, что «Главное управление по делам литературы и издательств объединяет все виды политически-идеологического просмотра печатных произведений и зрелищ, действует на основе особого положения...»; § 1 «Положения о Главлите»: «Для осуществления всех видов политико-идеологического, военного и экономического контроля за предназначенными к опубликованию или распространению произведениями печати, рукописями, снимками, картинками и т.п., а также за радиовещанием, лекциями и выставками, в составе Наркомпроса РСФСР образуется Главное управление по делам литературы и издательств (Главлит)». Как отмечает автор, в этих формулировках закреплён опыт советской цензуры и дух времени. Судя по по-

следней, цензуры якобы и нет, а есть контроль, но на самом деле речь идет о всесторонней, целенаправленной цензуре [8, с. 252-254].

Авторы учебника «Административное право Украины» (как и многие другие ученые) [9, с. 40] пишут, что наиболее весомым вкладом в развитие украинской науки административного права советского периода следует считать создание Административного кодекса УССР. Мы категорически не согласны с такой точкой зрения.

Во-первых, власть проигнорировала демократические принципы отечественной судебной реформы 1864 г., целью которой было установление порядка судопроизводства для всех категорий дел и устранение административной власти от осуществления «правосудия» (заметим, административная власть и ныне наделена правом осуществления «правосудия»). Указом «Учреждение судебных установлений» [10, с. 3; п. 10] было установлено, что судебная власть принадлежит мировым судьям, съездам мировых судей, окружным судам, судебным палатам и сенату, в качестве верховного кассационного суда. [10, с. 619, 620].

Следует отметить, что в период проведения судебной реформы 1864 г. во Франции применялись положения УК Наполеона 1810 г. Критерием классификации служила природа наказания, предусмотренного за совершение того или иного деяния. То есть реформа 1864 г. успешно заимствовала зарубежный опыт. Преступное деяние согласно УК Наполеона признавалось нарушением, проступком или преступлением в зависимости от того, чем закон его наказывал: полицейским наказанием, исправительным или наказанием мучительным и позорящим, т. е. уголовным. Он действовал вплоть до принятия нового УК (принят 22.07.1992; вступил в силу 01.03.1994) [11]. Действующий УК Франции, сохранив данную категоризацию преступных деяний, предусмотрел новый критерий классификации – тяжесть деяния [12].

Во-вторых, Административный кодекс УССР 1927 г. в редакции тоталитарного режима [13] учел все



положения цензуры, дополнив их административными запретами и санкциями. Так, арт. 454 (п. «в») было установлено, что к «специальным отраслям торгова» относятся торговля предметами, которыми можно торговать при наличии «специального разрешения». В частности, это правило было распространено и на торговлю произведениями печати. При этом, разрешалось продавать произведения печати, «за исключением тех, которые запрещены соответствующими органами» (арт. 498).

Заклучение. 75-летняя идеология «советского понимания права» или «формулы права» в марксистско-ленинской (сталинско-большевистской) редакции никоим образом не согласуется с принципами демократического, социального и правового государства, интересами человека и общества.

Определение современного предмета административного права, а точнее в редакции советской правовой науки, конструируется на исходной базе неправовой нормы, поскольку главной обязанностью служащих органов государственной власти, как представителей государства и служащих государственных органов, является не регулирование отношений и правоотношений сугубо в тоталитарном духе, а создание организационных условий для обеспечения интересов человека и общества, что в принципе упоминается в преамбуле Конституции Украины (проявлять заботу об обеспечении прав и свобод человека и достойных условий его жизни);

Статья 6 Конституции Украины, легализируя «власть без обязанностей и ответственности», свидетельствует, кроме всего прочего:

- о декларативности разделения власти, что наглядно подтверждается существованием института административной ответственности и предоставлением права служащим органов исполнительной власти осуществлять правосудие и судопроизводство;

- об отсутствии определения статуса органов государственной власти, поскольку органы законодательной, исполнительной и судебной власти

должны осуществлять «свои полномочия в соответствии с законами Украины» (под понятием «правовой статус» – лат. status – следует понимать установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их обязанностей и прав); указания Конституции о том, что обязанности и ответственность возложены на государство (ст.ст. 3, 56) не могут свидетельствовать о том, что таковые возложены именно на чиновников;

- о существовании в завуалированном виде принципов советской правовой науки, при полном отсутствии официально действующей цензуры, но с учетом мнения чиновника и «академической цензуры», которые не заинтересованы в изменениях.

Список использованной литературы:

1. Административное право Украины : учебник [Аверьянов В. Б., Додин Е. В., Пахомов И. Н. и др.] ; под общей ред. С. В. Кивалова. – Х. : «Одиссей», 2004. – 880 с.

2. Петров Г. И. Сущность советского административного права / Г. И. Петров. Отв. ред. О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 184 с.

3. Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы / Нерсесянц В. С. – М. : «Юристъ», 1996. – 160 с.

4. Елистратов А. И. Учебник русского административного права : Пособие к лекциям. Выпуск I / А. И. Елистратов. – Москва : Издательство О-ва Взаимопомощи Студентов-Юристов Моск. Университета, 1910. – 94 с.

5. Елистратов А. И. Административное право : учебное пособие / Елистратов А.И. – М. : «Госиздат», 1929. – 366 с.

6. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Том 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М. : «Юридическая литература», 1985. – 520 с.

7. Сборник постановлений и распоряжений по цензуре с 1720 по 1862 год : напечатан по распоряжению Министерства народного просвещения. – Санкт-Петербург : Тип. Морского министерства, 1862. – 482 с.

8. Жирков Г. В. История цензуры в России XIX-XX вв. / Жирков Г. В. – М. : «Аспект Пресс», 2001. – 368 с.

9. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: У двох томах : Том I. Загальна частина / [В. Б. Авер'янов, Н. В. Александрова, В. К. Колпаков та інш.] ; ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

10. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, съ изложениемъ разсуждений, на коиъ они основаны, Изданные Государственной Канцелярією. Часть первая. – Санктпетербургъ : Типографія Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцеляріи, 1866. – 715 с.; Филиппов М. А. Судебная реформа въ Россіи Томъ I. Судоустройство. Часть первая / М. А. Филиппов. – Санктпетербургъ : Типографія А. Моригеровскаго, 1871. – 622 с.

11. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2002. – 650 с.

12. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / [Н. А. Голованова, В. И. Еремин, М. Л. Игнатова и др.] ; под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : «Омега-Л», 2003. – 576 с.

13. Про надання чинності Адміністративному кодексові УРСР [Кодекс втратив чинність згідно з Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 21 серпня 1985 року № 807-XI] : Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 12 жовтня 1927 року // 36. Уз. УРСР, 1927. – № 31. – Арт. 142; Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984. – № 51. – С. 1122.

14. Judicial System and Places of Detention: Towards the European Standards (Судебная система и места лишения свободы: на пути к достижению европейских стандартов); Almaty, 29–30 June 2009 / Вебсайт European Union [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://eeas.europa.eu/human_rights/dialogues/civil_society/docs/2009_eu_kazakhstan_seminar_annexes_en.pdf.



ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОШИБКИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

К. ОГОРОДНИК,

судья Ровенского апелляционного хозяйственного суда

SUMMARY

The article is devoted to the theoretical and practical issues of contraction to evasion in taxpaying, in paying duties and making other obligatory payments. The social danger of this crime has been analyzed. Its place in the system of the Specific Part of the Criminal Code of Ukraine has been defined. The analyses of the components of crime that envisage liability for evasion in taxpaying, in paying duties and making other obligatory payments has been done. The proposals to improve the articles of the Criminal Code of Ukraine have been developed.

Key words: taxes, duties, obligatory payments, evasion, guilt.

* * *

Статья посвящена теоретическим и прикладным проблемам противодействия уклонению от уплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей. Проанализирована общественная опасность этого деяния, определено его место в системе Особенной части Уголовного кодекса Украины. Выделены элементы состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей. Раскрыты понятие, особенности и значение юридической ошибки при квалификации уклонения от уплаты налогов в уголовном праве Украины. Проанализирована структура налоговой обязанности. Юридическая ошибка в составе уклонения от уплаты налогов определена как неправильное восприятие налогоплательщиком содержания налогового обязательства по причине неправильной оценки его правовой природы или юридических свойств, сложившихся в сознании этого лица, вследствие чего оно не осознавало противоправность совершенного деяния. Разработаны предложения, направленные на усовершенствование Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: налоги, сборы, обязательные платежи, уклонение, вина.

Постановка проблемы. Привлечение к уголовной ответственности с позиций субъективной стороны состава преступления предусматривает, среди прочего, адекватное воспроизведение в сознании виновного юридических и фактических характеристик совершенного деяния и его последствий. Как правило, физическое вменяемое лицо в полном объеме реально воспроизводит в психике эти характеристики. Однако, как известно, правоприменительной практике знакомы случаи, когда гражданин ошибочно представляет как юридические, так и фактические характеристики поведения и его последствия, что может существенно влиять на вопросы привлечения к уголовной ответственности. Основания для таких ложных представлений могут быть разнообразными и находиться как в объективной, так и в субъективной сферах.

Актуальность темы исследования. Таким образом, с вопросом уголовно-правовой квалификации деяний, связанных с совершением неуплаты налогов, сборов, других обязательных платежей, тесно связан институт ошибки в уголовном праве. Уголовно-правовой науке и практике известны достаточно распространенные случаи, когда лицо, совершая конкретный акт противоправного поведения, ошибается в его фактических признаках или неправильно оценивает его правовую природу или юридические свойства. При оценке преступности либо не преступности такого акта поведения необходи-

мо учитывать ошибку, которая традиционно называется ошибкой в уголовном праве. Наличие ошибки может существенно повлиять на квалификацию совершенного деяния, поскольку она непосредственно влияет на содержание вины, по-особому определяя характер и содержание интеллектуальных и волевых процессов.

Как юридические, так и фактические ошибки относятся к интеллектуальной сфере личности и поэтому могут иметь место исключительно при совершении умышленных преступлений. Значение ошибки в случаях неуплаты налогов, сборов, других обязательных

платежей проявляется в том, что она способна влиять на вопрос определения вины подозреваемого.

Состояние исследования. В целом в юридической литературе вопросам уголовно-правовой ошибки уделено достаточно много внимания в монографических исследованиях таких известных ученых, как З. Г. Алиев, Ю. А. Вапсва, В. Ф. Кириченко, М. Б. Фаткуллина, В. А. Якушин, Л. Д. Гаухман, В. М. Кудрявцев, Б. С. Никифоров, П. С. Дагель, Л. И. Коптяков, А. А. Пионтковский, А. И. Рарог, Н. С. Таганцев, А. Н. Трайнина, Б. С. Утевский. В то же время недостаточно изученным остается значение ошибки в случаях уклонения или неполной уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей.

Целью и задачей статьи является исследование юридической ошибки в уголовном праве. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка на основании доктринальных определений юридической ошибки в уголовном праве, предложить собственное определение понятия и значения юридической ошибки в составе преступных посягательств, заключающихся в уклонении от уплаты налогов.

Изложение основного материала. Юридическая ошибка характеризуется



заблуждением относительно: преступности либо не преступности совершенного деяния, уголовно-правовой квалификации; вида и размера наказания. В контексте исследуемого вопроса нас особенно интересует ошибка в преступности деяния. Она может заключаться как в том, что гражданин считает совершенное деяние преступлением, когда на самом деле оно таковым не является, так и в том, что он считает совершенное им деяние правомерным, тогда как оно является преступным, что довольно часто имеет место в случае неуплаты налогов и сборов. Та сторона общественно опасного деяния, которую отражает юридическая ошибка, а именно – его противоправность, является объективным фактом. Поскольку она является одним из признаков преступления, закрепленных в части 1 ст. 11 УК Украины, то при ее отсутствии нельзя говорить о преступности деяния, хотя оно может и представлять опасность для определенных общественных отношений. Решая вопрос о виновности лица важно выяснить, как противоправность отражалась в его сознании, как она относилась к этому признаку.

В уголовно-правовой литературе выделяется немало классификаций юридических ошибок. Наиболее распространенной является классификация юридических ошибок в зависимости от неправильного восприятия лицом той или иной стороны совершенного ею деяния: ошибка в преступности или не преступности деяния; ошибка в квалификации содеянного; заблуждение относительно наказуемости деяния.

Относительно преступлений, связанных с совершением неуплаты налогов, сборов, других обязательных платежей, наиболее распространенным видом юридической ошибки является ошибка в преступности или не преступности деяния. В правовой литературе общепринятым является ее разделение в зависимости от правовой природы совершенного на: ошибку лица, которое считает свое деяние преступлением, хотя в действительности оно таковым не является; ошибку лица, которое не считает свое деяние преступлением, хотя в действительности оно является преступлением [5, с. 77].

В первом случае речь идет о так называемой положительной юридической

ошибке или «мнимое преступление» [3, с. 31]. В такой ситуации лицо неправильно оценивает совершаемое им деяние как преступное, ошибаясь в его общественной опасности и уголовной противоправности, поскольку оно не влечет и не может повлечь существенный вред общественным отношениям, которые поставлены под охрану уголовного закона, и закон не считает соответствующее деяние преступлением. Другими словами, УК Украины или вообще не содержит нормы, которая предусматривала бы совершенное лицом деяние (из-за чего деяние не может быть признано уголовно противоправным), или содержит норму, которая предусматривает условия, согласно которым деяние признается правомерным [6]. Такое деяние считается преступным лишь с точки зрения самого «мнимого преступника». Сложным является вопрос об уголовно-правовом значении негативной юридической ошибки, суть которой заключается в том, что лицо неправильно оценивает совершаемое им деяние как не преступным, хотя оно предусмотрено в уголовном законе как преступление. Таким образом, ошибка о преступности или не преступности деяния, связанного с совершением неуплаты налогов, сборов, других обязательных платежей, необходимо рассматривать в неделимом единстве с составляющими элементами понятия налоговой обязанности, в его современном законодательном понимании.

Выполнение налоговой обязанности на практике заключается в применении норм финансового и таможенного права. Таким образом, анализ структуры налоговой обязанности убедительно доказывает, что лицо, на которое возлагается манипулирование такими значительными объемами информации, должна быть наделена адекватным уровнем профессиональной подготовки. И, как справедливо отмечает профессор А. Костенко, применение нормы права является одним из самых сложных правовых явлений. Оно зависит от состояния воли и сознания того, кто применяет правовую норму, т.е. от его социальной (в том числе правовой) культуры [4, с. 75]. Следует иметь в виду, что правопорядок в обществе является результатом не того, какое законодательство существует в обществе, а того как это законодательство применяется людьми в соот-

ветствии с их культурой. Такое правило следует из так называемой концепции инструментальной функции законодательства, согласно которой, закон работает тогда, когда его применяют люди, и так, как его применяют люди.

Сегодня проблема применения норм права становится особенно актуальной в связи, в частности, с распространением злоупотребления законодательством (т.е. произвольным манипулированием законами), а также неправильным применением законов без умысла на это. Такое положение дел имеет тенденцию к ухудшению, так как, с одной стороны, правовое регулирование всех сфер жизни усложняется, а с другой – все больше людей включаются в сферу применения норм права. Среди последних значительна доля лиц, не являющихся юристами-профессионалами. Сегодня от лица, очевидно, требуются достаточно широкие специальные знания, опыт использования этих норм и элементарная внимательность при составлении документов таможенного оформления. Итак, имея соответственно своей должности полномочия применять определенные правовые нормы, регулирующие их деятельность, в т.ч. предпринимательскую, они могут быть не готовы к надлежащему применению этих норм. Кроме того, современное законодательство Украины страдает несовершенством, которое затрудняет его применение даже очень опытными юристами.

Как показало наше изучение судебной практики, достаточно распространено в этих условиях такое явление, которое можно было бы назвать «правоприменительная неосторожность». Это явление эмпирически можно описать как случай, когда лицо незаконно действует, потому что, применяя нормативно-правовой акт, неправильно истолковывает ту или иную его норму.

Таким образом, о значении юридической ошибки невозможно говорить, не выяснив вопросов, связанных с виной подозреваемого. Следует согласиться с аргументами в пользу того, что элементом вины лица является осознание не только общественной опасности, но и уголовной противоправности совершенного деяния. А это значит, что осознание юридических свойств деяния также может определять вину лица.

Во многих случаях подозреваемые,



которым инкриминировалось уклонение от уплаты налогов, сборов и обязательных взносов, ссылались именно на незнание ими нормативно-правовых актов, которыми были установлены определенные обязательные взносы и/или механизмы его исчисления и уплаты. Так, В. Н. Бурдин, отмечает, что сегодня можно говорить об этом положении не как о презумпции, а как об аксиоме – оно не может быть опровергнуто ни при каких условиях. Незнание законов, если оно действительно имеет место и произошло не по вине лица, должно освобождать его от юридической и, в частности, уголовной ответственности. Иначе говоря, это положение должно быть опровержимым [2, с. 29].

В то же время во многих случаях подозреваемые использовали в своей работе эти нормативно-правовые акты, в частности руководствовались положениями, которые устанавливали льготы по уплате тех же обязательных взносов. Однако далеко не во всех уголовных делах правоохранительные органы обращали этому должное внимание, из-за чего достаточно часто производства неоправданно закрываются за отсутствием состава преступления.

В связи с установлением факта осознания налогоплательщиком налоговых обязательств по отношению к государству, следует особо отметить три момента, на которые необходимо обращать внимание: уровень четкости определения механизмов выполнения налоговых обязательств в действующем законодательстве; наличие возможности неоднозначных интерпретаций действующего законодательства в налоговой сфере; наличие консультаций специалистов по соответствующим вопросам и характер их выводов.

Таким образом, национальная правовая система Украины, достаточно полно регламентирует нормативно-правовые рамки определения уголовной противоправности совершенного лицом деяния, связанного с уклонением от исполнения налоговой обязанности, оставляя при этом за таким лицом в отдельных случаях возможность защититься от уголовного преследования путем ссылки на наличие в ее действиях ошибки в фактических признаках деяния или из-за неправильной оценки его правовой природы или юридических

свойств, сложившихся в сознании этого лица через определенные «внешние» или «субъективные» причины.

При этом под «внешними» причинами, которые могут обуславливать ошибку в действиях лица, мы предлагаем понимать случаи неоднозначной (множественной) трактовки прав и обязанностей предприятий и граждан, применения налоговых консультаций, вынесение предварительного решения таможенного органа, при наличии ошибки, которая существенно влияет на выполнение налоговых обязательств, и отсутствие детализированных механизмов выполнения налоговых обязательств по обязательным взносам государству в действующем законодательстве.

К «субъективным» причинам, которые могут обуславливать ошибку в действиях лица предлагаем отнести отсутствие надлежащего уровня профессиональной подготовки и достаточного уровня практики применения налогового законодательства налогоплательщиков, вследствие чего они не фактически соответствуют занимаемой должности (если речь идет об ответственных работниках юридических лиц), к этим причинам также относим и возможность доступа к юридически значимой информации (в случае если субъект исполнения налоговой обязанности выступает как непрофессиональный с позиций правоприменения).

К подобному выводу пришли и авторы анализа практики применения судами Украины законодательства, которое предусматривает уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей, проведенного Верховным Судом Украины. Во многих уголовных делах установлено, что виновные лица признали себя виновными лишь в фактической неуплате налогов, а не в уклонении от их уплаты. Суды, несмотря на это, указывали в приговорах, что лицо признало себя виновным в уклонении от уплаты налогов, что не соответствовало ее объяснениям и обстоятельствам дела [1]. Итак, судебным следственным органам следует иметь в виду – то, что лицо признает себя виновным в фактической неуплате обязательных взносов государству, не освобождает их от обязанности установления наличия у данного лица умысла

на уклонение от уплаты обязательных взносов государству.

Как отмечалось выше, много проблем возникает и при установлении осознания налогоплательщиком наличия обязательств в случаях, если положения действующего законодательства, устанавливающие такие обязательства, позволяют неоднозначное толкование. Как известно, многие нормативно-правовые акты по вопросам налогообложения содержат нечеткие и неоднозначные положения. Иногда даже работники контролирующих органов не могут дать однозначный ответ на вопрос, каким образом интерпретировать то или иное положение налогового законодательства и какой из возможных вариантов поведения является правильным. Как отмечает российский исследователь П. Яни, «действительно, объективная невозможность принять правильное решение относительно действий, которые необходимо совершить в соответствии с налоговым законодательством ... фактически исключает их определение не только как совершенных с умыслом, но и как вообще виновных» [7, с. 175].

Понятно, что в тех деяниях, в которых умысел и неосторожность наказываются одинаково, ссылки на незнание запретности не имеет никакого значения для привлечения лица к ответственности, особенно если нарушение допустила такое лицо, которое в соответствии со своей должностью, служебным или иным положением была обязана знать требования закона. Но совсем по-иному выглядит ситуация при совершении преступлений, в которых предусмотрена ответственность только за совершенные умышленно преступного деяния.

Игнорирование этого «белого пятна» в отечественной правовой культуре приводит на практике, в частности, к ошибкам в определении формы вины лица, которое совершает незаконные действия, в результате чего имеет место неправильная квалификация действий лица и привлечения к уголовной ответственности за умышленное преступление тех, кто на самом деле действовал неосторожно.

Выводы. Таким образом, отталкиваясь от указанных нами доктринальных определений юридической ошибки в уголовном праве, предложим собственное определение понятия и зна-



чения юридической ошибки в составе преступных посягательств, заключающихся в уклонении от уплаты налогов.

Юридическая ошибка в составе уклонения от уплаты налогов – это неправильное восприятие налогоплательщиком содержания налогового обязательства по причине неправильной оценки его правовой природы или юридических свойств, сложившихся в сознании этого лица под воздействием «внешних» или «субъективных» причин, вследствие чего оно не осознавало противоправность совершенного деяния.

Нормативно-правовое закрепление понятия юридической ошибки в составе уклонения от уплаты налогов можно предложить отразить в содержании ст. 212 УК Украины как примечание 2, которое мы предлагаем изложить в следующей редакции: «Лицо, совершившее деяние, предусмотренные частями первой, второй и третьей настоящей статьи не подлежит уголовной ответственности, если оно не осознавало противоправность совершенного деяния из-за неправильного восприятия содержания налогового обязательства».

Список использованной литературы:

1. Аналіз практики застосування судами України законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. – К. : Верховний Суд України, 1998. – С. 29.
2. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія. – К. : Атіка, 2004. – 229 с.
3. Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – С. 31–32.
4. Костенко О. Необережність при застосуванні закону: «біла пляма» у праві? // Юстиніан. – № 5. – 2006. – С. 75–76.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. Та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2005. – 386 с.
6. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб., 2003. – 304 с.
7. Яни П. С. Экономические и служебные преступления. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 238 с.

ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗЕМЕЛЬ ТРУБОПРОВОДНОГО ТРАНСПОРТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

С. ОСАДЧИЙ,
соискатель кафедры земельного и аграрного права
Национального университета «Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal status of the pipeline transport lands as the part of the country land fund. In particular, it is described the attributes of the pipeline transport lands and the possible ways of such lands use in the process of performance of the business activity by the land-owners and land-users. It is also shortly described the peculiarities of the property rights realization to the pipeline transport lands, and the peculiarities of their protection.

Key words: pipeline transport lands, legal status of lands, property right to the land.

* * *

Статья посвящена анализу особенностей правового статуса земель трубопроводного транспорта как составляющей земельного фонда страны. В частности, характеризуются признаки, по которым земли относятся к группе земель трубопроводного транспорта, а также возможные способы использования таких земель в процессе осуществления хозяйственной деятельности собственниками земли и землепользователями. Кратко описываются особенности реализации вещных прав на земли трубопроводного транспорта, а также особенности охраны земель данного целевого назначения. Особое внимание уделяется анализу принципа рационального использования земель для нужд трубопроводного транспорта в контексте того обстоятельства, что земли трубопроводного транспорта во многом граничат с землями сельскохозяйственного назначения – основного национального богатства Украины.

Ключевые слова: земли трубопроводного транспорта, правовой статус земель, вещные права на землю.

Постановка проблемы. Благодаря особенностям своего географического положения Украина является важным игроком в сфере транзита стратегических природных ресурсов, таких как нефть и газ. Надлежащее выполнение Украиной своих транзитных обязательств обеспечивает не только экономическое развитие государства, но и энергетическую стабильность большинства стран Европы. В связи с этим особое значение приобретают вопросы гарантирования Украинским государством стабильной работы трубопроводной системы Украины. А поскольку из-за технических особенностей трубопроводный транспорт непосредственно связан с землей, важным также является гарантирование вещных прав на земельные участки для строительства, обслуживания и эксплуатации объектов трубопроводного транспорта.

Актуальность темы исследования связана с тем, что несмотря на необходимость обязательного урегулирования отношений по использованию земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и другого назначения, в состав которых также входят и земли трубопроводного транспорта, согласно Земельному кодексу Украины, на сегодня такой закон принят не был. В результате этого правоотношения по использованию и охране земель трубопроводно-

го транспорта регулируются в общем порядке. Несмотря на это, некоторые особенности правового статуса земель трубопроводного транспорта, обусловленные их целевым назначением и возможными видами использования, все же имеют место.

Состояние исследования. Следует отметить, что вопросу использования и охраны земель трубопроводного транспорта не уделялось надлежащее внимание со стороны специалистов в сфере земельного права Украины. Так,



отдельные вопросы правового режима земель вообще изучал В. И. Андрейцев, Н. П. Барабаш, В. К. Гуревский, А. В. Луначенко, А. М. Мирошниченко, В. В. Носик, М. З. Романюк, В. И. Семчик, Н. И. Титов, М. В. Шульга и другие. Отдельные вопросы правового статуса земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и другого назначения рассматривались в работах Н. И. Краснова, Ю. В. Корнеева, В. В. Крылова, В. Г. Некрасовой и некоторых других. Правовой же статус земель трубопроводного транспорта по законодательству Украины на монографическом уровне не изучался.

Таким образом, **целью и задачей данной статьи** является анализ основных признаков правового статуса земель трубопроводного транспорта по действующему законодательству Украины.

Изложение основного материала. Согласно положениям Земельного кодекса Украины и Закона Украины «О трубопроводном транспорте», к землям трубопроводного транспорта относятся земельные участки, на которых построены наземные и надземные трубопроводы и их сооружения, а также наземные сооружения подземных трубопроводов [1, ст. 73; 2, ст. 11].

Трубопроводный транспорт Украины составляют:

- магистральные трубопроводы – технологические комплексы, которые функционируют как единая система и в которые входят отдельный трубопровод со всеми объектами и сооружениями, связанными с ним единым технологическим процессом, или несколько трубопроводов, которые осуществляют транзитные, межгосударственные, межрегиональные поставки продуктов транспортировки потребителям, или другие трубопроводы, спроектированные и построенные согласно государственным строительным требованиям;

- промышленные трубопроводы – все другие немагистральные трубопроводы в границах производств, а также нефтяные, газопроводы, городские газораспределительные, водопроводные, теплопроводные, канализационные сети, распределитель-

ные трубопроводы водоснабжения, мелиоративные системы и так далее.

То есть землями трубопроводного транспорта являются те земельные участки, которые используются для строительства, обслуживания и эксплуатации всех объектов трубопроводного транспорта, кроме подземных трубопроводов. Действующее законодательство Украины не предусматривает обязанность юридического оформления нахождения на территории земельных участков другого целевого назначения подземных трубопроводов. Однако присутствие на земельном участке любой другой категории подземных трубопроводов не только существенно ограничивает возможность использования таких земель по их целевому назначению и виду использования, но и существенно ухудшает состояние почвы на указанной территории. В частности, при нарушении технологии строительства трубопроводов возникает смешивание нижних и верхних слоев почвы, что вызывает ухудшение свойств почвы и уменьшение бонитета почвы на земельном участке [3].

Тем не менее Нормы отвода земель для магистральных трубопроводов (СН 452-73) – единственный действующий в Украине специальный нормативно-правовой акт, регулирующий вопросы выделения и использования земель трубопроводного транспорта – указывает на то, что полосы земель для магистральных подземных трубопроводов выделяются лишь для кратковременного использования на период строительства [4]. Необходимость оформления вещного права на чужой земельный участок для обслуживания объектов подземных трубопроводов не предусмотрена. Подтверждением нахождения на территории конкретного земельного участка подземных трубопроводов, согласно Положению о землях транспорта, является исполнительная съемка, которая должна передаваться в исполнительные комитеты местных советов в установленном законодательстве порядке [5].

Таким образом, можно сделать вывод, что на сегодня фактически существует две группы земель, которые используются для нужд трубопроводного транспорта:

- земельные участки, которые были

отведены для строительства и обслуживания наземных и надземных трубопроводов, а также наземных частей подземных трубопроводов, которые относятся к землям трубопроводного транспорта;

- земельные участки, на территории которых находятся подземные трубопроводы, и которые не были отведены и изъяты для пользования как земли трубопроводного транспорта, а используются собственниками земель и землепользователями для других нужд, не связанных с обслуживанием трубопроводного транспорта; единственной «связью» таких участков с трубопроводным транспортом является установление определенных ограничений в использовании земель в границах охранных зон объектов трубопроводного транспорта.

Кроме того, согласно Земельному кодексу Украины, вдоль наземных, надземных и подземных трубопроводов устанавливаются охранные зоны. В границах охранных зон ограничивается осуществление определенных видов хозяйственной деятельности собственниками земель и землепользователями. Кроме того, предприятия трубопроводного транспорта для реализации функций по эксплуатации и охране объектов трубопроводного транспорта без оформления вещных прав на землю в пределах охранных зон имеют право обустроить подъездные пути, копать шурфы, осуществлять технологическую расчистку и так далее. Специальное регулирование использования земель в границах охранных зон магистральных трубопроводов осуществляется в порядке, предусмотренном Законом Украины «О правовом режиме земель охранных зон объектов магистральных трубопроводов» [6]. Использование земель в границах охранных зон объектов промышленных трубопроводов на законодательном уровне не урегулировано.

Остановимся более подробно на землях трубопроводного транспорта – самостоятельной группе земель в категории земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и другого назначения. Несмотря на то обстоятельство, что на сегодня не принят специальный Закон в сфере регулирования отношений по исполь-



зованию и охране земель трубопроводного транспорта, некоторые особенности правового статуса данной группы земель все же можно проследить в результате анализа действующего земельного законодательства.

Так, земли трубопроводного транспорта могут находиться в государственной, коммунальной и частной собственности, поскольку обратное не предусмотрено на законодательном уровне. Тем не менее, исходя из положений Земельного кодекса Украины, такие земли не могут передаваться в частную собственность из государственной и коммунальной. Поэтому приобретение в частную собственность земель трубопроводного транспорта возможно только в результате изменения целевого назначения земельных участков, находящихся в частной собственности.

Однако земли трубопроводного транспорта государственной и коммунальной собственности могут передаваться в пользование субъектам права любой формы собственности, поскольку противоположное не предусмотрено законодательством Украины.

При этом необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что поскольку земли трубопроводного транспорта относятся к землям транспорта, а последние, согласно ст. 67 Земельного кодекса Украины, могут предоставляться только предприятиям, учреждениям и организациям транспорта, то земли трубопроводного транспорта, соответственно, могут передаваться в пользование исключительно юридическим лицам трубопроводного транспорта. Физические лица, даже получившие статус субъекта предпринимательской деятельности, не могут приобретать как в собственность, так и в пользование земли трубопроводного транспорта.

При этом также важно обратить внимание, что юридические лица трубопроводного транспорта могут приобретать права на земельные участки трубопроводного транспорта исключительно для выполнения возложенных на них задач по эксплуатации, ремонту и развитию объектов трубопроводного транспорта (это положение также вытекает из части первой статьи 67 Земельного кодекса Украины). В связи с

этим важным является установление признаков юридического лица трубопроводного транспорта и тех видов деятельности, которые такое лицо имеет право осуществлять на землях трубопроводного транспорта. Законодательно данные признаки на сегодня не закреплены. Однако, исходя из анализа положений Классификации видов экономической деятельности (КВЭД) ДК 009:2010 [7], к таким видам деятельности относятся: 1) распределение газообразного топлива через местные (локальные) трубопроводы (код 35.22); 2) торговля газом через местные (локальные) трубопроводы (код 35.23); 3) строительство трубопроводов (код 42.21); 4) трубопроводный транспорт (код 49.50). Кроме того, необходимо обратить внимание, что согласно ст. 13 Закона Украины «О трубопроводном транспорте», деятельность, связанная с проектированием, строительством, ремонтом и эксплуатацией объектов трубопроводного транспорта, осуществляется на основании лицензий и подлежит обязательной сертификации.

Таким образом, земельные участки трубопроводного транспорта могут использоваться исключительно юридическими лицами трубопроводного транспорта для эксплуатации, ремонта и развития объектов трубопроводного транспорта с целью реализации ими вышеперечисленных видов экономической деятельности при условии получения всех необходимых разрешительных документов (лицензий, сертификатов).

Взяв во внимание то обстоятельство, что специальное регулирование отношений по использованию земельных участков на сегодня в Украине отсутствует, а прямого запрета на использование земли данного целевого назначения не предусмотрено, можно прийти к выводу, что земли трубопроводного транспорта могут передаваться в постоянное пользование, в аренду, а также использоваться на праве суперфиция. Кроме того, на земельные участки другого целевого назначения могут устанавливаться земельные сервитуты для строительства и эксплуатации объектов трубопроводного транспорта без изменения их целевого назначения на земли трубопроводного транспорта, в том

числе и для строительства и эксплуатации подземных трубопроводов.

Кроме того, важной характеристикой правового статуса земель трубопроводного транспорта являются особенности охраны данной группы земель. Так, охраной земель является система правовых, организационных, экономических, технологических и других мер, направленных на рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных нужд, защита от вредного антропогенного влияния, восстановление и повышение плодородия почв, повышение продуктивности земель лесного фонда, обеспечение особого режима использования земель природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения [8]. Как видим, охрана земель, в том числе и земель трубопроводного транспорта, является комплексным процессом. И данное обстоятельство служит условием эффективности установленных норм и правил по охране земель [9, с. 115].

В первую очередь необходимо отметить ключевые принципы охраны земель трубопроводного транспорта. Так, земли трубопроводного транспорта из-за особенностей своего размещения, а также в связи с потенциальной экологической опасностью деятельности по эксплуатации объектов трубопроводного транспорта, могут подвергаться значительному негативному влиянию. Следовательно, земли трубопроводного транспорта могут использоваться юридическими лицами только при условии соблюдения всех правил по технике безопасности эксплуатации объектов трубопроводного транспорта.

Кроме того, в связи с тем, что в значительной мере земли трубопроводного транспорта граничат с землями сельскохозяйственного назначения – главным национальным богатством Украины – эксплуатация земель трубопроводного транспорта не должна ухудшать качественные характеристики сельскохозяйственных земель.

Строительство объектов трубопроводного транспорта должно осуществляться на основании принципа



рационального использования земель трубопроводного транспорта, то есть использования для нужд трубопроводного транспорта, при возникновении такой необходимости, преимущественно земель несельскохозяйственного и нелесохозяйственного назначения, а в случае крайней необходимости – земель таких категорий худшего качества.

Следует отметить, что на важность указанных принципов использования земель обращается внимание и теорией земельного права. В частности, А. В. Корецкий, акцентируя внимание на исключительной важности земель сельскохозяйственного назначения, указывает, что при необходимости их отвода не для сельскохозяйственных нужд, к такому процессу необходимо подходить рационально – то есть отводить наименее ценные земельные участки сельскохозяйственного назначения [10, с. 147].

Реализация указанных выше принципов охраны земель трубопроводного транспорта осуществляется посредством внедрения следующих мер: 1) государственная комплексная система наблюдений; 2) разработка общегосударственных и региональных (республиканских) программ использования и охраны земель, документации по землеустройству в сфере охраны земель; 3) создание экологической сети; 4) осуществление природно-сельскохозяйственного, эколого-экономического, противоэрозийного и других видов районирования (зонирования) земель; 5) экономическое стимулирование внедрения мер по охране и использованию земель и повышения плодородия почв; стандартизация и нормирование [8].

В контексте земель трубопроводного транспорта вышеуказанные государственные меры каким-либо образом не специализируются. Данные меры применяются относительно земель трубопроводного транспорта, как и к землям других категорий, без исключений.

Кроме общих мер по охране земель трубопроводного транспорта, специальное законодательство в сфере использования объектов трубопроводного транспорта предусматривает меры по охране этих объектов, которые опосредовано касаются также и охраны земель трубопро-

водного транспорта. В частности, ст. 17 Закона Украины «О трубопроводном транспорте» устанавливает обязанность для предприятий трубопроводного транспорта осуществлять мониторинг поставок трубопроводами токсических химических продуктов, сжиженных углеводных газов и широкой фракции легких углеводородов. Такой мониторинг позволяет, в том числе, предотвратить и своевременно выявить утечку таких элементов, а как результат – предотвратить загрязнение земель. Правовыми мерами по охране объектов магистральных трубопроводов, которые в том числе обеспечивают защиту земель трубопроводного транспорта, согласно Правилам охраны магистральных трубопроводов [11], являются:

- установление охранных зон для действующих и временно законсервированных объектов;

- организация охраны объектов;

- разработка и внедрение автоматизированных систем выявления несанкционированного вмешательства посторонних лиц в работу объектов;

- беспрепятственное осуществление предприятиями магистрального трубопроводного транспорта контроля за техническим состоянием и выполнением плановых и аварийно-восстановительных работ в охранных зонах;

- установление ограничений на размещение в охранных зонах зданий, сооружений, коммуникаций и на осуществление хозяйственной деятельности в таких зонах.

Выводы. Земли трубопроводного транспорта представляют собой самостоятельную группу земель в категории земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и другого целевого назначения, которые используются для строительства и эксплуатации наземных и надземных объектов магистральных и промышленных трубопроводов, а также наземных частей подземных магистральных и промышленных трубопроводов. Земли, необходимые для обслуживания подземных трубопроводов, не относятся к землям трубопроводного транспорта.

Земли трубопроводного транспорта могут находиться в государственной, коммунальной и частной собственности. При этом частная форма собственности на земли трубопроводного транспорта может возникнуть лишь в результате изменения целевого назначения земель частной собственности других категорий.

Земли государственной и коммунальной собственности могут передаваться в пользование юридическим лицам трубопроводного транспорта всех форм собственности для осуществления деятельности по эксплуатации, ремонту и развитию объектов трубопроводного транспорта.

В рамках правового регулирования отношений по эксплуатации земель трубопроводного транспорта особое значение имеют вопросы охраны данной группы земель. Связано это, в первую очередь, с высокой степенью экологической опасности деятельности по обслуживанию объектов трубопроводного транспорта и транспортировке сырьевых ресурсов.

При этом важной особенностью правового статуса земель трубопроводного транспорта является отсутствие специального правового регулирования данной группы общественных отношений, что в конечном итоге приводит к бесхозяйственному и нерациональному использованию не только земель трубопроводного транспорта, но и земель другого целевого назначения в процессе отвода земель для нужд трубопроводного транспорта. Решения данной проблемы должно быть отнесено к первоочередным задачам в процессе осуществления земельной реформы в Украине.

Список использованной литературы:

1. Земельный кодекс України [Текст] : Земельний кодекс від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/T012768.html#386.

2. Про трубопровідний транспорт [Текст] : Закон України від 15 травня 1996 року № 192/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://>

search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960192.html.

3. Шквир І. М. Проблеми вико-
ристання земель у межах охорон-
них зон трубопроводного транспорту
[Текст] / І. М. Шквир [Електронний
ресурс]. – Режим доступу : [http://www.
nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/Vldau/
APK/2011_18_2/files/11shizop.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/Vldau/APK/2011_18_2/files/11shizop.pdf).

4. Нормы отвода земель для маги-
стральных трубопроводов СН 452-73
[Текст] : Постановление Совета Мини-
стров СССР по делам строительства от
30 марта 1973 года [Электронный ре-
сурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.
rada.gov.ua/laws/show/n0004400-73](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0004400-73).

5. Об утверждении положения о
землях транспорта [Текст] : Постанав-
ление Совета Министров СССР от 8 ян-
варя 1981 года № 24 [Электронный ре-
сурс]. – Режим доступа : [http://zakon1.
rada.gov.ua/laws/show/v0024400-81](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0024400-81).

6. Про правовой режим земель
охоронних зон об'єктів магістральних
трубопроводів [Текст] : Закон України
від 17 лютого 2011 року № 3041-VI
[Електронний ресурс]. – Режим досту-
пу : [http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/
link1/ed_2011_02_17/an/12/T113041.
html#12](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_02_17/an/12/T113041.html#12).

7. Класифікація видів економічної
діяльності ДК 009:2010 [Текст] : Наказ
Держспоживстандарту України від 11
жовтня 2010 року № 457 [Електронний
ресурс]. – Режим доступу: [http://www.
ubc.ua/Links/codes_ua2.html](http://www.ubc.ua/Links/codes_ua2.html).

8. Про охорону земель [Текст] : За-
кон України від 19 червня 2003 року №
962-IV [Електронний ресурс]. – Режим
доступу : [http://search.ligazakon.ua/l_
doc2.nsf/link1/T030962.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030962.html).

9. Мартин А. Науково-практич-
ний коментар до Земельного кодексу
України [Текст] / А. Мартин. – К., 2012.
– 145 с.

10. Корецький А. В. Охорона
сільськогосподарських земель при їх
відведенні для інших потреб [Текст] /
А. В. Корецький // Вісник ХНАУ – 2008
– № 4 – С. 147–150.

11. Правила охорони магістральних
трубопроводів [Текст] : Постанова
Кабінету Міністрів України від 16
листопада 2002 року № 1747 [Елек-
тронний ресурс]. – Режим доступу :
[http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/
link1/ed_2002_11_16/an/18/KP021747.
html#18](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2002_11_16/an/18/KP021747.html#18).

ПОЛНОМОЧИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ УКРАИНЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Р. ПАДАЛКО,

соискатель Национального университета биоресурсов
и природопользования Украины

SUMMARY

The article is devoted to the study of complex powers of the State Service for Combating Economic Crimes Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Determined the relevance of this problem, the degree of coverage in the legal literature. The existing approaches to the concept of authority and competence. Classification of powers of the State Service for Combating Economic Crimes in the sphere of economic security. It is concluded that the system of internal affairs most extensive competence in the field of economic security are endowed with units of the State Service to combat economic crime in Ukraine.

Key words: authority, competence, economic security, the Internal Affairs of Ukraine, State Economic Crime Ukraine.

* * *

Статья посвящена комплексному исследованию полномочий Государственной службы борьбы с экономической преступностью Министерства внутренних дел Украины. Определена актуальность данной проблематики и степень ее освещения в юридической литературе. На основании анализа научных работ исследованы существующие подходы к понятию полномочия и компетенция. Проведена классификация полномочий Государственной службы борьбы с экономической преступностью в сфере обеспечения экономической безопасности. Сделан вывод о том, что в системе органов внутренних дел наиболее широкой компетенцией в сфере обеспечения экономической безопасности наделены подразделения Государственной службы борьбы с экономической преступностью Министерства внутренних дел Украины.

Ключевые слова: полномочия, компетенция, экономическая безопасность, органы внутренних дел Украины, Государственная служба борьбы с экономической преступностью Украины.

Постановка проблемы. Обеспечение экономической безопасности Украины относится к категории общенациональных проблем, решение которых имеет приоритетное значение. В современном мире стабильное экономическое развитие государства подвергается ряду угроз, в том числе уголовных. Фактически экономическая преступность стала прямой угрозой экономической безопасности Украины. Этому способствовал целый комплекс факторов социально-экономического, политического и правового характера. В этих условиях важная роль в обеспечении экономической безопасности принадлежит правоохранительным органам, среди которых особое место занимает Государственная служба борьбы с экономической преступностью Министерства внутренних дел Украины (далее – ГСБЭП МВД Украины).

Анализ последних исследова-
ний и публикаций. Общие
проблемы административно-правового
обеспечения экономической безопасно-
сти государства исследовали В. Б. Аве-
рьянов, А. Ф. Андрияш, А. П. Балакина,
А. Н. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Би-
тяк, В. М. Гаращук, И. П. Голосничен-
ко, В. А. Гончарова, М. Ермошенко, Е.

В. Додин, Ю. Ф. Кваша, С. В. Кивалов,
Т. А. Коломоец, А. Т. Комзюк, В. В. Ко-
ноплев, В. И. Курило, А. Липкан, В. И.
Мунтиян, А. Д. Тихомиров, М. Тищенко,
В. К. Шкарупа, Х. П. Ярмаки и др.

Административно-правовые ос-
новы обеспечения экономической
безопасности Украины органами вну-
тренних дел стали предметом исследо-



вания Р. В. Мамочки. Однако в данном диссертационном исследовании не нашли должного отражения правовые вопросы обеспечения экономической безопасности органами ГСБЭП МВД Украины.

Указанные факторы предопределяют необходимость комплексного исследования административно-правовых аспектов обеспечения экономической безопасности органами ГСБЭП МВД Украины и анализа полномочий ГСБЭП МВД Украины в этой сфере, что и является **целью** данной статьи.

Изложение основного материала.

Органы ГСБЭП МВД Украины являются субъектами с властными полномочиями, наделенными административной правосубъектностью, которая проявляется в нормативно закрепленной за ними компетенции для выполнения задач и реализации функций, предусмотренных нормативно-правовыми актами, которые регулируют их деятельность.

Одним из первых авторов, который отметил наличие административной правоспособности у органов государственного управления, был И. М. Пахомов, который считал, что содержание последней определяется задачами и целями, которые стоят перед тем или иным органом [1, с. 103]. Несколько позже указанную позицию продолжили другие авторы, которые соглашались с тем, что правоспособность органа управления зависит от объема его компетенции.

Органы ГСБЭП МВД Украины являются органами государственной власти, однако они имеют особую компетенцию в сфере государственного управления и выполняют специфические функции в отличие от других государственных органов [2, с. 149].

Органы ГСБЭП МВД Украины в системе ОВД обладают наиболее значительной компетенцией по обеспечению экономической безопасности Украины, осуществляя противодействие преступлениям и административным правонарушениям в области экономики.

В юридической литературе существуют неоднозначные мнения ученых относительно понятия «компетенция», однако все едины в одном - одним из основных составляющих элементов содержания компетенции есть полномочия, то есть права и обязанности органа действовать, решая круг дел,

определенных этой компетенцией [3, с. 102-103, 4, с. 80].

В справочной литературе полномочия - это право, предоставленное кому-либо для осуществления чего-то [5, с. 723]; совокупность прав и обязанностей государственных органов, должностных и других лиц, закрепленных за ними в установленном законодательством порядке для осуществления возложенных на них функций [6, с. 639].

В юридической литературе советского периода компетенцию государственного органа рассматривали как полномочия и подведомственность [7, с. 160]. Ю. А. Тихомиров рассматривает полномочия органа (властного субъекта) через правообязанность, которая лучше всего выражает связь прав и обязанностей, поскольку права предоставлены субъекту с властными полномочиями для обязательной их реализации. Если гражданин может и не воспользоваться своими правами, то властный субъект обязан это сделать, применить их для обеспечения и защиты публичных интересов [8, с. 142]. А. Н. Бандурка отмечает, что компетенция ОВД определяется законами Украины и характеризуется совокупностью возложенных на них задач и функций управления, а также конкретными полномочиями того или иного органа внутренних дел [9, с. 66].

В. В. Лазарев трактует компетенцию как границы ведения, обязанность выполнять определенные задачи и функции государственного правоохранительного органа [10, с. 52-71]. То есть компетенция - это властные полномочия, определенный объем государственной деятельности, возложенный на данный орган, или круг предусмотренных правовыми актами вопросов, которые правомочен решить орган. Другие авторы определяют понятие компетенции, характеризуя его с помощью трех важнейших признаков: 1) наличие специальных предметов деятельности; 2) определение властных полномочий и границ их применения; 3) обязанности органа [11, с. 20-22].

Компетенцию ГСБЭП МВД Украины в сфере обеспечения экономической безопасности, на наш взгляд, следует определить как четко установленный государственными органами в соответствующих нормативно-правовых актах предмет ведения ГСБЭП МВД Украины в сфере обеспечения экономической без-

опасности, круг полномочий и границ их применения в указанной сфере. Компетенция определяет специфическую роль каждого субъекта и в то же время обеспечивает согласованность их действий [12, с. 44].

Компетенция ГСБЭП МВД Украины в сфере обеспечения экономической безопасности закреплена в ряде актов действующего законодательства Украины. При этом, государство, определяя объем компетенции ГСБЭП МВД Украины в исследуемой сфере, тем самым устанавливает пределы их деятельности, что соответствует основополагающему конституционному принципу функционирования и деятельности органов власти Украины, согласно которому органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины (ч. 2 ст. 19 Конституции Украины). То есть, орган государственной власти может осуществлять только ту деятельность, которая составляет предмет его компетенции, предусмотренной соответствующими нормативно-правовыми актами. Это означает, что компетенция ГСБЭП МВД Украины по обеспечению экономической безопасности должна быть максимально предусмотрена в соответствующих нормативно-правовых актах, поскольку любой законодательный пробел снижает эффективность их деятельности в соответствующем направлении.

Раскрывая понятие, содержание и объем компетенции ГСБЭП МВД Украины по обеспечению экономической безопасности следует заметить, что непосредственно компетенция этих органов определяется в основном в специальных законодательных актах или других нормативно-правовых документах, регламентирующих их деятельность в целом, а реализуется компетенция путем применения работниками органов ГСБЭП МВД Украины норм по различным отраслям права, в первую очередь - хозяйственного, финансового, гражданского и т. д. Д. К. Антонов, исследуя проблемные вопросы правового регулирования деятельности подразделений ГСБЭП по противодействию нарушениям авторского и смежных прав отмечает, что выявлять и раскрывать преступления,



связанные с нарушением авторского и смежных прав, непросто. Работникам ГСБЭП нужно знать не только уголовное и уголовно-процессуальное, но и значительный массив гражданского и информационного законодательства, регулирующего авторское и смежные права, владеть тактикой и методикой проведения оперативно-розыскных мероприятий по сбору и закреплению фактических данных с целью выявления и раскрытия указанных преступлений [13].

Поскольку ГСБЭП МВД Украины создан в составе криминальной милиции основные обязанности милиции, обязанности ГСБЭП МВД Украины в сфере обеспечения экономической безопасности определены ст. 10 Закона Украины «О милиции». Среди которых можно выделить две большие группы: 1) группа обязанностей общего содержания; 2) группа непосредственных обязанностей в сфере обеспечения экономической безопасности.

Кроме того, полномочия ГСБЭП МВД Украины в сфере обеспечения экономической безопасности определены Приказом МВД Украины «Об организации деятельности подразделений ГСБЭП МВД Украины» от 03.09.2012 г. № 769 [14], Уголовным процессуальным и Уголовным кодексами Украины, Законами Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», другими законами Украины, актами Президента Украины, Кабинета Министров Украины, нормативно-правовыми актами Министерства внутренних дел Украины. Анализ этих полномочий позволяет их классифицировать на 3 группы: административно-правовые, оперативно-розыскные и уголовно-процессуальные.

К административно-правовым следует отнести право вызывать граждан и должностных лиц в связи с материалами, находящимися в их производстве; требовать от руководителей предприятий, учреждений и организаций объяснения по фактам нарушения законодательства, проверка соблюдения которого отнесена к компетенции службы и т. д.

К оперативно-розыскным полномочиям в сфере обеспечения экономической безопасности относятся право:

поднимать в установленном законом порядке вопрос о проведении проверок финансово-хозяйственной деятельности предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности и лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью или другими видами хозяйственной деятельности индивидуально, и участвовать в их проведении; по решению суда в присутствии понятых и руководителей предприятий, учреждений, организаций, физических лиц, в отношении которых проводится проверка, требовать и изымать оригиналы документов, свидетельствующих о правонарушении, образцы сырья и продукции, а до принятия такого решения суда - в присутствии понятых и руководителей предприятий, учреждений, организаций, физических лиц, в отношении которых проводится проверка, изучать документы, свидетельствующие о правонарушении, за счет соответствующего органа милиции делать с них копии с оставлением лицам, в отношении которых проводится проверка, описания документов, с которых изготовлены копии, печатывать кассы, склады и архивы на срок не более 24 часов с момента такого опечатывания, указанного в протоколе и др. В частности, подразделения ГСБЭП наделены правом в полном объеме осуществлять оперативно-розыскную деятельность в целях выявления, предупреждения и раскрытия преступлений, относящихся к их компетенции, проводить различные оперативно-розыскные мероприятия и выполнять другие функции, предусмотренные Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [9].

Полномочия уголовно-процессуального характера включают право участвовать в раскрытии уголовных преступлений в порядке, предусмотренном уголовным процессуальным законодательством, по поручению следователя, органа досудебного расследования, прокурора проводить или участвовать в проведении процессуальных действий в уголовном производстве и выполнять постановления следственного судьи, суда о приводе участников уголовного производства в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины и др.

Выводы. Таким образом, на основе проведенного исследования можно

сделать вывод, что в системе органов внутренних дел наиболее широкой компетенцией в сфере обеспечения экономической безопасности наделены подразделения ГСБЭП МВД Украины. Реализация их компетенции осуществляется в едином правовой связи: административно-правовой, оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной и с использованием комплекса соответствующих юридических норм и положений (уголовно-правовых; административно-правовых; гражданско-правовых).

Подразделения ГСБЭП МВД Украины, как субъекты экономической безопасности, характеризуются целым рядом отличительных признаков, к числу которых можно отнести: специальное назначение, которое конкретизируется в задачах (борьба с преступностью, защита экономики и объектов права собственности, анализ, прогнозирование криминогенных процессов в сфере экономической деятельности, выявление причин и условий, способствующих совершению правонарушений в сфере экономики, и принятие мер по их устранению и т. д.), специальные обязанности, права и функции; особая правовая регламентация и компетенция, возможность использования оперативно-розыскных методов и средств; дифференцированный характер взаимодействия, наличие организационно-структурного построения.

Список использованной литературы:

1. Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник. – Львів, 1962. – 295 с.
2. Шалагінова А. Щодо питань законодавчого врегулювання підстав звернення органів внутрішніх справ України до адміністративного суду // Вісник Вищої ради юстиції». – 2011. – № 1 (5). – С. 149–157.
3. Бойчук М. І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: права природа та умови ефективного застосування // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 100–106.
4. Маркова О. О. Окремі питання щодо визначення змісту повноважень органів внутрішніх справ на викори-



стання договорів // Європейські перспективи. – 2011. – № 2 (ч. 2). – С. 79–83.

5. Новий тлумачний словник української мови. Т. 2. – К.: «Аконіт», 2008. – С. 723.

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: «Юридична думка», 2007. – С. 639.

7. Советское административное право. Государственное управление и административное право / авт. кол.: Ю. М. Козлов (рук. авт. кол.), И. А. Азовкин, А. П. Алехин и др.; ред. кол.: Ю. М. Козлов и др. – М.: Юрид. лит., 1978. – 358 с.

8. Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник / Ю. А. Тихомиров. – М.: БЕК, 1995. – 496 с.

9. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. – Х.: Основа, 1999. – 440 с.

10. Лазарев В. В. Теория государства и права: хрестоматія: в 2-х т. / В. В. Лазарев, В. В. Липень – М.: Юристь, 2001. – Т. 1. – 2001. – 620 с.

11. Ланцова О. М. Органы внутренних дел как структурный элемент правоохранительной системы современной России: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / О. М. Ланцова. – СПб., 2003. – 26 с.

12. Амельчакова В. Н. Административно-правовое регулирование деятельности органов внутренних дел по обеспечению национальной безопасности в Российской Федерации: монография. – М.: Московский университет МВД России, 2007. – 103 с.

13. Антонов Д. К. Особливості правового регулювання діяльності підрозділів ДСБЕЗ із протидії порушенням авторського та суміжних прав / Антонов Д. К. // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – № 2, 2012: Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – № 2, 2012.

14. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 03.09.2012 р. № 769 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 73. – Стор. 71. – Ст. 2951.

ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕТЕРИНАРНОЙ МИЛИЦИИ УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОИНТЕГРАЦИИ

О. ПАЛАДИЙЧУК,

соискатель кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

SUMMARY

The article discusses the concept of veterinary police of Ukraine and animal health measures to the appropriate authorities, as in the middle of the state, and in the process of international cooperation, the main tasks of veterinary police departments in the field of veterinary medicine, a number of principles that should be followed in the implementation of Ukraine foreign policy to conclude international agreements in the field of veterinary medicine, ways of improving the legislative regulation of veterinary police of Ukraine, as well as other relevant issues concerning the activities of authorized state bodies of Ukraine in the implementation of our country's foreign policy in the field of veterinary medicine.

Key words: veterinary police, veterinary medicine, the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine, international veterinary certificate, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, European integration.

* * *

В статье рассматриваются понятия ветеринарной милиции Украины и ветеринарно-санитарных мер, которые осуществляются соответствующими органами, как в середине государства, так и в процессе международного сотрудничества, основные задачи подразделений ветеринарной милиции в области ветеринарной медицины, ряд принципов, которые должны быть соблюдены Украиной при осуществлении внешней политики по заключению международных договоров в области ветеринарной медицины, направления совершенствования законодательного регулирования деятельности ветеринарной милиции Украины, а также другие актуальные вопросы, касающиеся деятельности уполномоченных органов государственной власти Украины в ходе осуществления нашим государством внешней политики в области ветеринарной медицины.

Ключевые слова: ветеринарная милиция, ветеринарная медицина, Государственная ветеринарная и фитосанитарная служба Украины, международный ветеринарный сертификат, Министерство внутренних дел Украины, евроинтеграция.

Постановка проблемы. Государствам Западной Европы принадлежит ведущая роль в современной международной системе, и отличительной чертой внешней политики Украины является установление с этими государствами отношений взаимовыгодного сотрудничества в отрасли, что станет основой для расширения участия нашего государства в европейских структурах и будущего интегрирования ее хозяйства к общеевропейскому и мировому экономическому пространству [1].

Согласно Конституции Украины внешнеполитические ориентиры нашего государства в области ветеринарной медицины направлены на обеспечение его основных задач путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества на основе общепризнанных принципов и норм международного права [2].

Правовой основой международных правоотношений в области ветеринарной медицины есть конституционная норма, согласно которой

действующие международные договора, должным образом ратифицированные высшим органом законодательной власти Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Итак, рассмотрение международного сотрудничества в области ветеринарной медицины базируется на принципах примата права во внешней политике, признавая приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права, а также добросовестно-



го выполнения всех международных обязательств.

Цель статьи. Учитывая вышесказанное, исследования содержания международных договоров в области ветеринарной медицины основывается на требовании невозможности применения национального закона, если указанные правоотношения урегулированы международным договором. В то же время последний применяется, если он не противоречит Конституции Украины [1].

Изложение основного материала исследования. В Украине, как правовом государстве, высшей ценностью признается человек, его жизнь и здоровье, поэтому деятельность правоохранительных органов направлена именно на служение национальным интересам, а поскольку составной национальных интересов является санитарная и эпидемиологическая безопасность, то с целью обеспечения последней действующим законодательством предусмотрено, в частности, формирования и функционирования ветеринарной милиции.

Подразделения ветеринарной милиции являются органами государственного управления отраслью ветеринарной медицины, функционирующих в составе Министерства внутренних дел Украины [3, 4]. Подразделения ветеринарной милиции созданы «для оказания практической помощи учреждениям госветмедицины в организации и осуществлении мероприятий в профилактике, локализации и ликвидации карантинных болезней животных» [3]. Функция этих подразделений состоит в обеспечении ветеринарного и эпизоотического благополучия страны, то есть обеспечение защиты жизни и здоровья людей и животных от рисков, связанных с болезнями животных, включая зоонозы, а также обеспечение оптимальных условий жизни животных, которые предотвращают болезни и вредного влияния факторов окружающей среды на их здоровье и продуктивность.

Ветеринарно-санитарными мерами являются любые меры, в том числе исполнение законов, постановлений, других нормативно-правовых

актов, сводов правил, требований и процедур, включая, в частности противоэпизоотические мероприятия, определения критериев конечного продукта, методов переработки и производства, процедур тестирования, инспектирования, сертификации, карантинные мероприятия, включая соответствующие требования, связанные с транспортировкой объектов ветеринарного контроля и надзора, при выполнении положения о соответствующих статистических методов, процедур отбора образцов и методов оценки риска болезни животных, применяются для:

- защиты жизни и здоровья животных от рисков, возникающих в результате заноса, укоренения или распространения болезней животных, организмов, которые переносят болезни, а также болезнетворных организмов;

- защиты жизни и здоровья людей или животных от рисков, возникающих от загрязняющих веществ, токсинов или болезнетворных организмов в пищевых продуктах или кормах;

- защиты жизни и здоровья людей от рисков, возникающих в результате болезней, переносимых животными или продукцией, производимой из них [4].

Помимо предоставления вышеуказанной «практической помощи» учреждениям госветмедицины, в Положении о подразделениях ветеринарной милиции по проведению карантинных мероприятий определены также следующие основные задачи подразделений ветеринарной милиции в области ветеринарной медицины:

- участие в осуществлении мероприятий по надзору за заготовкой, переработкой и выпуском для реализации доброкачественной ветеринарно-санитарной продукции животного и растительного происхождения;

- осуществление надзора за перемещением животных, продукции животного происхождения, ветеринарных препаратов и других объектов ветеринарного контроля и надзора;

- осуществление надзора за соблюдением ветеринарно-санитарных требований в фермерских хозяй-

ствах, на предприятиях, в учреждениях и организациях независимо от формы собственности и подчинения, которые занимаются выращиванием, заготовкой, хранением, переработкой и реализацией продукции животного, а на рынках и растительного происхождения;

- осуществление надзора за соблюдением юридическими и физическими лицами ветеринарно-санитарных требований, направленных на защиту окружающей среды [3].

Таким образом, подразделения ветеринарной милиции - это государственные органы Министерства внутренних дел Украины, созданные для осуществления ветеринарного контроля и надзора за соблюдением физическими и юридическими лицами требований ветеринарно-санитарных мероприятий.

Главным вопросом деятельности ветеринарной милиции выступает ее соответствие требованиям законов. Совершенствование законодательного регулирования деятельности ветеринарной милиции Украины должно быть направлено на:

- установление и устранение дефектов ветеринарного законодательства;

- повышение его эффективности;
- обеспечение удобства использования, облегчения поисков юридической нормы, подлежащей применению или реализации;

- содействие изучению законодательства Украины о ветеринарной медицине, а также его исследованию и усовершенствованию, учитывая при этом международный опыт.

Сегодня первоочередной задачей является заключение полномасштабных международных договоров о взаимной деятельности с целью углубления сотрудничества в области ветеринарной медицины, создание атмосферы взаимного доверия и уважения, развития взаимовыгодных партнерских отношений.

Нужно отметить, что характерной особенностью заключенных международных договоров о сотрудничестве в области ветеринарии является отсутствие единой государственной политики по поводу компетентного органа, который



должен представлять международные интересы нашего государства в ходе заключения международных договоров. Так, в одних международных документах таким компетентным органом является Кабинет Министров Украины (высший орган исполнительной власти), в других – Министерство аграрной политики и продовольствия Украины, в третьих – Государственная ветеринарная и фитосанитарная служба Украины, используя свое право на «заключения межведомственных договоров с ветеринарными администрациями других стран» [4]. На самом деле считаем, что органом, уполномоченным на заключение международных договоров в области ветеринарной медицины, должно быть правительство Украины в лице министра Министерства аграрной политики и продовольствия Украины, а органом, уполномоченным контролировать юридическое действие таких договоров – Государственная ветеринарная и фитосанитарная служба Украины в лице Главного государственного инспектора ветеринарной медицины Украины.

Важным фактором международного сотрудничества в области ветеринарной медицины является не только сотрудничество с отдельными странами («Соглашение между Министерством сельского хозяйства и продовольствия Украины и Министерством сельского хозяйства, контроля и рыболовства Королевства Нидерландов о сотрудничестве в области ветеринарии», «Соглашение между Правительством Украины и Правительством Чешской Республики о сотрудничестве в области ветеринарии», «Соглашение между Министерством аграрной политики Украины и Федеральным министерством по вопросам защиты прав потребителей, продовольствия и сельского хозяйства Федеративной Республики Германия о сотрудничестве в области ветеринарии» и др.) но и членство нашего государства в международных организациях (Международное эпизоотическое бюро). Получив в 1994 году статус страны-члена МЭБ, которая на сегодня насчитывает 169 стран-участниц,

Украина сделала значительный шаг вперед в развитии отрасли ветеринарной медицины, получив полный доступ к «плодам» непрерывной работы этой специализированной международной организации, которые, в свою очередь, учитывая новейшие достижения ветеринарной науки, являются результатом консенсуса соответствующих ветеринарных органов стран-членов, что придает им чрезвычайно важное значение. Доступ к информации о ветеринарно-санитарном положении в мире позволяет нашему государству определить санитарный статус экспортирующей страны, распространенность на ее территории болезней животных, профилактические программы, которые проводятся и т. д. Если доступные данные на международном уровне будут недостаточными, то для получения дополнительных сведений государство может обратиться непосредственно в страну-экспортера или непосредственно к Центральному бюро МЭБ.

Сегодня между нашим государством и отдельными странами-членами Европейского Союза отработанные и согласованные формы международных ветеринарных сертификатов на импорт в Украину животных и продукции животного происхождения. Согласно нормам, установленных международными организациями на уровне государственных служб ряда европейских стран, в частности Дании, Голландии, Германии и Франции, согласовано ветеринарные сертификаты на импорт в Украину животных и продукции животного происхождения [5].

При экспорте товаров из Украины в страны ЕС международные отношения осуществляются не с отдельными странами еврозоны, а с ЕС как единым целым органом. Исходя из этого, Украине при ведении международной торговли необходимо заключать международные соглашения не с отдельными странами-членами ЕС, а с Директоратом SANKO как органом ЕС по вопросам торговли животными и продукцией животного происхождения. Кроме этого, внешняя торговля вышеупомянутыми товарами, с санитарной точки зрения, зависит

от таких факторов, которые должны учитываться для обеспечения ее беспрепятственного осуществления и одновременно предотвращение угрозы здоровью людей и животных.

Во-первых, это различия эпизоотической ситуации в разных странах мира. Заключение международных договоров в области ветеринарной медицины должна предшествовать оценка эпизоотического состояния страны-экспортера, что позволит максимально учесть проведения ветеринарно-санитарных мероприятий при заключении международных договоров. Это дает основания утверждать, что при правильном выполнении они будут гарантировать оптимальный уровень ветеринарно-санитарной безопасности при импорте товара. Определяя эти меры, Украина прежде должна соблюдать их соответствия положениям «Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер» (SPS Agreement) Всемирной организации торговли, в том числе и тех, которые отражены в национальном законодательстве о ветеринарной медицине.

Во-вторых, это «ветеринарный товар» непосредственно и его «характер». Правовые требования соответствия товара имеет международный ветеринарный сертификат - документ, удостоверяющий состояние здоровья животных и соблюдения требований по охране здоровья человека, которые были выполнены в отношении к товарам. От объективного изучения анализа риска при импорте товара, оценки ветеринарных служб стран-экспортеров в данном случае зависит гарантия того, что Украина как государство-импортер будет защищена от заноса болезней при осуществлении внешней торговли. Вместе с тем необходимо избегать необоснованного установления санитарных требований как фактора, сдерживающего развитие международной торговли.

В-третьих, учет экономических факторов. Определяя в международных документах меры, которые необходимо принимать для достижения надлежащего уровня ветеринарно-санитарной защиты от рисков для жизни и здоровья людей и животных,



специалистами должны быть учтены: потенциальный ущерб потерь производства или продаж в случае проникновения и распространения болезни; стоимость борьбы с ними или их ликвидации и риски.

Правовой анализ международных нормативно-правовых актов позволяет сформулировать ряд таких принципов, которые должны быть соблюдены Украиной при осуществлении внешней политики по заключению международных договоров в области ветеринарной медицины:

- предотвращение дискриминации – требования к импорту товаров, определенных в международном ветеринарном сертификате, должны гарантировать, что товары, ввозимые соответствуют уровню защиты животных и населения в импортирующей стране;

- научная обоснованность санитарного мероприятия – импортирующая страна должна применять ветеринарно-санитарные меры только в объеме, необходимом для сохранения установленного уровня защиты;

- эквивалентность санитарных мероприятий – в международном ветеринарном сертификате не должны требоваться гарантии отсутствия болезней животных, находящихся на территории импортирующей страны и против которых официальная профилактическая программа не осуществляется. В противном случае гарантии не должны быть выше тех, что действуют при борьбе с ними внутри страны;

- взаимная информированность – в случае передачи одной ветеринарной администрацией определенной информации любым лицам другой администрации, если такие лица не имеют к ней отношения, обязательно направления копий таких документов в этой администрации;

- взаимное предоставление необходимой информации - возможность определения эпизоотического благополучия (появление заразных болезней животных, принятие определенных мер по их ликвидации и профилактики и т. д.), получение необходимой нормативной документации, в том числе о структуре ветеринарной службы и ее компетенции, права и

обязанности врачей ветеринарной медицины;

- этическая ответственность участников – если после совершения торговой операции страной обнаружено появление любой болезни, содержащейся в международном ветеринарном сертификате в известном промежутке инкубационного периода такой болезни, то она обязана сообщить об этом страну-получателя с целью проведения определенных лабораторных исследований для принятия соответствующих мер по недопущению распространения этой болезни в случае ее случайного занесения.

Выводы. Значительное количество заключенных Украиной международных договоров о сотрудничестве с другими странами в области ветеринарной медицины является свидетельством осуществления нашим государством активной внешней политики по развитию двух- и многосторонних межгосударственных отношений в этой сфере, обусловленной ее национальными интересами и стремлением поддержать ветеринарно-санитарное и эпизоотическое благополучие, обеспечить международную безопасность и решить важные проблемы человечества.

Список использованной литературы:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

2. Конституція України : Закон Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

3. Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних заходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 395 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 724.

4. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» : Закон Верховної Ради України

від 16 листопада 2006 р. № 361-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 51. – Ст. 3382.

5. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.



ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Л. ПАЛЮХ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article deals with the basic concepts of object crime that exist in the modern science of criminal law. In particular, the analysis of the concept of the object of the crime as legally values, benefits, interests and social relations has been performed. In this case, consider the arguments for and against the respective positions. The works of scientists in the branch of criminal law has been analyzed; in clarifying of the content of the key conceptions used for the definition of the object of crime the provisions of the sciences of philosophy, logic has been used. The article substantiates that the most reasonable is the position, according to which the object of crime consists of the protected by the criminal law social relations that are encroaching crime.

Key words: object of the crime, values, benefits, interests, and social relations.

* * *

В статье проанализированы основные концепции объекта преступления, существующие в современной науке уголовного права. В частности, проанализированы концепции объекта преступления как правоохраняемых ценностей, благ, интересов, общественных отношений. При этом рассмотрены аргументы в поддержку и против соответствующих позиций. При этом проанализированы труды ученых в области уголовного права; при выяснении содержания ключевых понятий, которыми обозначают объект преступления, использованы положения наук философии, логики. В статье обосновано, что позиция, согласно которой, под объектом преступления следует понимать охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает преступление, представляется наиболее обоснованной.

Ключевые слова: объект преступления, ценности, блага, интересы, общественные отношения.

Постановка проблемы. Вопрос о сущности объекта преступления в науке уголовного права является актуальным и является предметом научной дискуссии на протяжении многих лет. При этом высказывались и высказываются разные позиции относительно понимания сущности объекта преступления, в частности, объектом преступления называют: правовые нормы в их реальном существовании; охраняемые правовыми нормами интересы, социально значимые ценности, правовые блага; отдельных лиц или определенное множество лиц; общественные отношения, охраняемые уголовным законом. В рамках последней из приведенных концепций объекта преступления существуют концепции, согласно которым объектом преступления являются общественные отношения, а также рядом с ними другие явления, охраняемых уголовным законом (права, интересы, ценности, блага, люди). Указанные концепции неоднократно были предметом исследования, анализа в теории уголовного права. На сегодняшний день проблема определения содержания объекта преступления до конца не решена, дискуссия продолжается.

Цель статьи. Представляется целесообразным высказать свое видение, какая из концепций объекта преступления, существующих в современной науке уголовного права, может быть признана наиболее обоснованной, приемлемой. При этом необходимо рассмотреть позиции ученых в области уголовного права, а также обратиться к положениям науки философии, логики, выяснить лингвистическое значение понятий, используемых для обозначения объекта преступления.

Изложение основного материала исследования. В современной науке уголовного права существует позиция, согласно которой объектом преступления являются правоохраняемые интересы.

В. Я. Тацкий отмечает, что все мнения по рассматриваемому вопросу можно свести к трем направлениям:

1) интерес – один из основных структурных элементов общественного отношения и вместе с ним выступает в качестве объекта преступления;

2) интерес – не только элемент общественного отношения, отражающий его сущность, но и фактически само общественное отношение;

3) интерес и общественное отношение – разные понятия, поэтому категория «интерес» не может быть использована для определения объекта преступления [12, с. 66].

Первую из выделенных позиций высказывал Б. С. Никифоров, отмечая, что интерес неотделимо от обществен-

ного отношения, входящего в его структуру и вместе с ним образует объект преступления [9, с. 4]. По этому поводу следует согласиться с тем, что интерес не входит в структуру общественного отношения. «Структура общественного отношения является неизменной, и интерес, хотя он, несомненно, связан с самим отношением, находится за его пределами» [12, с. 67].

К сторонникам второй из приведенных позиций можно отнести Е. А. Фролова. Так, Е. А. Фролов отмечал, что социальный интерес не является элементом состава общественного отношения, однако он представляет собой «ядро, содержание любого общественного отношения» [16, с. 198].

По этому поводу обоснованными кажутся аргументы В. К. Глистина о том, что «сам интерес как единство объективного (в носителе интереса, в источнике его проявления) и субъективного (осознание потребности, постановка цели, решение об определенном образе действий) не является еще общественным отношением. Он – стимул связи субъектов, их устремленности к чему-то. Реализуется же интерес в конкретном общественном (антиобщественном) отношении» [4, с. 67]. Следует согласиться, что «в каком бы состоянии мы не рассматривали общественные отношения (в статике, динамике и т.д.), они продолжают оставаться самими собой и их можно



(и в этом и нет никакой необходимости) подменять другим, пусть даже очень близким к ним понятием» [12, с.69-70]. В. Я. Тацій обоснованно, как представляется, отмечает, что «интерес - это самостоятельно существующий наряду с общественным отношением и в конечном счете порожденный им социальный феномен» [12, с. 73].

В большом толковом словаре украинского языка дается следующее определение понятия «интерес»: 1. Внимание к кому-то, чего-либо, интерес кем-то, чем-то. // Любопытство, восторг. 2. Вес значение. 3. То, что больше всего интересует кого-нибудь, что составляет содержание чьих-то мыслей и забот, стремление, потребности. 4. То, что идет на пользу кому-то, чем-либо, соответствует чьим-то стремлением, потребностям [1, с. 501].

В логическом словаре дается следующее определение этого понятия: интерес - это такое состояние человека, когда у него возникает повышенная, выборочная, целенаправленно-познавательная потребность что-то глубже и всесторонне понять, осознать, в определенной сфере практики или теории и тем самым не только расширить и обогатить свои знания, но и осуществить те или иные изменения в окружающей его среде. Возникает интерес или в результате осознания важного значения данного объекта, или новизны и оригинальности его, либо в результате эмоциональной привлекательности данного объекта. Возникновение и изменение интересов людей определяются общественно-историческими условиями существования человека и зависят от обучения и воспитания [5, с. 204]. С учетом изложенного выше можно сделать два существенных вывода в контексте нашего исследования: 1) интерес по своему этимологическому значению больше касается конкретного человека, а не таких абстрактных понятий как «общество» или, например, «правосудие», «судопроизводство», «государство» 2) интерес – это понятие субъективное, зависит от конкретного человека, - его обучения, воспитания. Тогда как понятие «общественные отношения» - это объективная категория. В большом толковом словаре украинского языка дается следующее определение понятия «общественные

отношения»: это отношения между людьми, устанавливающиеся в процессе их совместной практической и духовной деятельности [1, с. 1417]. Поскольку объект – объективный признак состава преступления, элемент состава преступления, то суть его, как представляется, должна отражать объективная категория, а не субъективная, существующая только в сознании человека, существование которой зависит от конкретного индивида, в частности, его взглядов, обучения, воспитания.

Кроме того, обоснованной представляется позиция В. В. Мальцева о том, что «во всех связях и отношениях между его членами общество – это мир людей с их благами и интересами, а вовсе не мир вещей, благ и интересов, где люди – статисты. Поэтому объектом уголовно-правовой охраны выступают исключительно только общественные отношения, через посредство которых только и может быть защищена конституционная триада «личность, общество, государство» [7, с. 111].

С учетом вышесказанного представляется необоснованным, например, определение родового объекта преступлений против правосудия как «интересы правосудия». В данном случае, если говорить о преступлениях, посягающих на собственно правосудие как деятельность суда, то более точно, как представляется, обозначить видовой объект этой группы преступлений как общественные отношения, обеспечивающие установленный законодательством порядок осуществления правосудия.

Некоторые ученые считают, что объектом преступления являются ценности (материализованные, нематериализованные), в том числе имущество. Так, Е. В. Фесенко определяет объект преступления как ценности, охраняемые уголовным законом, против которых направлено преступное деяние и которым оно может причинить или причиняет вред. Именно ценности (человеческие, общественные, государственные) должны признаваться объектом преступления [14, с. 49, 51].

В философском энциклопедическом словаре дается следующее определение понятия «ценность»: это отношение между представлением субъекта о том, каким должен быть оцениваемый

объект и самим объектом. Если объект соответствует требованиям, которые к нему предъявляются (является таким, каким он должен быть), он считается хорошим или положительно ценным; объект не удовлетворяет требованиям, принадлежит к плохим, или негативно ценным; объект, не представляется ни хорошим, ни плохим, считается равнодушным, или ценностью нейтральным. Для понятия ценности характерна явно выраженная многозначность. Ценностью может называться любой из этих трех элементов, из которых обычно складывается ситуация оценивания: предмет оценки; образец, который нередко лежит в основе оценки; соотношение соответствия оцениваемого объекта утверждению о том, каким он должен быть. При этом в первом значении понятие «ценность» характерно для употребления в обычной или ежедневной речи. Второе значение понятия «ценность» чаще всего используется в философской теории ценностей (аксиологии), в социологии и в целом в теоретических суждениях о ценности [15, с. 968, 970]. И так, в науке применяется понятие «ценность» как образец, лежащий в основе оценки или отношения соответствия объекта, оцениваемого утверждению о том, каким он должен быть.

«Ценность как отношение соответствия объекта представлению о нем является противоположностью истины как отношения соответствия представления объекту. Истинностное отношение между мыслью и объектом находит свое выражение в описаниях, ценностное отношение – в оценках. В случае первого отношения отправным пунктом сопоставления утверждения и объекта является объект, в случае второго отношения следующим пунктом служит утверждение». Истинностное отношение между мыслью и действительностью в известном смысле является более фундаментальным, чем ценностное отношение между ними. Истинностный и ценностный подходы взаимно дополняют друг друга, и ни один из них не может быть сведен к другому или замещен им [15, с. 967-969]. Из приведенного выше можно сделать вывод, что ценность – это оценочная абстрактная категория, представляет собой указанное выше отношение. Исходя из этого, если



считать объектом преступления ценности, то можно прийти к выводу о том, что в случае, если субъект – определенное лицо-индивид – считает, что объект не является ценным, то указанный объект не охраняется уголовным законом, хотя объективно посягательства на него составляет общественную опасность. Кроме того, для одних субъектов один объект может быть ценным, для других – нет. Поэтому, как представляется, при определении объекта преступления нельзя выходить из такой категории как «ценность», – объектом является категория объективная, реально существующая, которую обозначало бы понятие, отражающее истинностное отношение между мыслью и объектом. Такой категорией, как представляется, являются общественные отношения. Кроме того, по поводу рассматриваемой концепции объекта преступления М. И. Коржанский обоснованно, как представляется, указывает, что для выяснения ценности объектов уголовно-правовой охраны необходимо иметь четкое представление о том явлении, ценность которого нужно выяснить, определить; при такой концепции не различается объект и предмет посягательства, когда речь идет о так называемых «материализованных ценностях» [6, с. 23].

Еще одна концепция объекта преступления предполагает его понимание как правоохраняемого блага. Среди украинских ученых такую позицию обосновывает С. Б. Гавриш. Ученый определяет объект преступления как правоохраняемое благо, под которым следует понимать «как материальные, так и нематериальные, но вполне реальные и конкретные явления жизни». Такое понимание объекта, по мнению ученого, наиболее полно соответствует самой сути уголовного права: охране от опасных посягательств конкретных и объективно существующих проявлений реального мира [3, с. 55]. Среди аргументов против распространенной в науке уголовного права концепции «объект преступления – общественные отношения» С. Б. Гавриш называет то, что общественные отношения «являются лишь определенной формой научной абстракции. Поэтому сами по себе общественные отношения не существуют, но могут проявляться через определенные материальные вещи» [3, с. 22].

Рассмотрим содержание понятия «благо». В большом толковом словаре украинского языка дается следующее определение понятия «благо»: добро, счастье; достаток, выгоды, дары природы и т.д.; все то, в чем нуждается человек в жизни [1, с. 86].

В философском энциклопедическом словаре дается следующее определение понятия «благо»: это позитивный объект интереса или желания. Во второй половине XIX в. понятие «благо» непосредственно связывается с понятием ценности (Г. Риккерт и др.). В более узком этическом смысле понятие «благо» совпадает с понятием добра. Вопрос о соотношении блага и ценности продолжает оставаться предметом дискуссий. Баденская школа неокантианства тяготела к противопоставлению блага и ценности, понимая последнюю как некоторый абстрактный образец, с точки зрения которого несколько способно быть благом [15, с. 98-99]. Итак, благо оценивается как такое с точки зрения ценностей. Благо не может быть как такового, если оно с точки зрения определенных субъектов не представляет ценности. Поэтому С. Б. Гавриш, как представляется, обоснованно отмечает, что правовым благом является все то, что в глазах законодателя имеет ценность как условие здорового существования общества. «Правовое благо как объект преступления содержит вещи, т. е. материальные предметы, продукты духовного творчества (результаты определенной деятельности), действия (воздержание от действия) и результаты действия субъектов правоотношений» [3, с. 57]. В то же время следует отметить, что, как представляется, понятие «благо» в случае, когда на него посягает преступление, следует рассматривать в контексте концепции «объект преступления – общественные отношения». В. К. Глистин обоснованно отмечал, что ни предмет сам по себе, ни человек, будучи изолированными от общественных отношений, не могут интересовать право. Нормы права не могут быть адресованы предметам или конкретному предмету. Предметы, вещи, будучи носителями определенных общественных отношений, служат основой, базой отношений между лицами, звеном, которое определяет положение субъектов и конкретные их связи, характер их деятельности

по поводу данного предмета [4, с. 53]. Представляется, что в этом положении нет никакой идеологии, в чем часто «обвиняют» концепцию «объект преступления – общественные отношения», – оно отражает объективно существующее положение вещей в обществе. В частности, концепцию «объект преступления – общественные отношения» «обвиняли» в том, что «объектом преступления с учетом характера и содержания общественных отношений в конечном итоге стала по сути политическая категория: преступный результат оценивался прежде через призму господствующих отношений, через социальный, политический вред обществу и его институтам» [3, с. 21]. По этому поводу следует отметить, что общественные отношения – это не политическая категория, а существующие объективно, сложившиеся в обществе отношения между различными субъектами.

Относительно такого аргумента против концепции «объект преступления – общественные отношения», как то, что общественные отношения является абстрактным понятием, учеными отмечалось ранее и до сих пор, как представляется, обоснованно отмечается, что посягательство на общественные отношения в целом осуществляется через их отдельные элементы – субъекты, предмет, социальная связь. Однако следует согласиться, что сами предметы общественных отношений вне общественных отношений, сами по себе социальной ценности не представляют и уголовным правом охраняться не могут.

Одна из позиций о сущности объекта преступления, которая обосновывается в науке уголовного права, заключается в том, что объектом преступления является отдельное лицо или совокупность лиц, против которых совершено преступление. В частности, Г. П. Новоселов отмечает, что «объект преступления – это тот, против кого совершается преступление, то есть отдельные лица или какое-то множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда» [13, с. 212-213]. Преступление причиняет или создает угрозу причине-



ния вреда не чему-то (благам, нормам права, отношениям и т. п.), а кому-то, и, соответственно, как объект преступления нужно рассматривать не что-то, а кого-то [10, с. 53]. Такая позиция была подвергнута критике среди ученых в области уголовного права. В частности, основные аргументы против такого мнения состоят в том, что в случае такого понимания сущности объекта преступления все лица в равной степени будут объектом и преступлений против авторитета органов государственной власти, против установленного порядка несения военной службы, против мира, безопасности человечества и международного правопорядка и т. д. Как в таком случае разграничить соответствующие составы преступлений, ведь объект - единственный - лицо, на которое посягает соответствующее преступление? Так, Ю. Е. Пудовочкин обоснованно отмечает, что «самое важное правовое значение любого признака состава, в том числе и признаков, характеризующих объект, есть возможность разграничить на их основе преступные деяния. В рамках рассматриваемой концепции это сделать вряд ли возможно, так и кража у частного лица, и убийство, и изнасилование будут посягать на один объект – лицо» [11, с. 41]. Аналогичную позицию высказывали Б. С. Никифоров, В. В. Мальцев, М. И. Коржанский [9, с. 51; 7, с. 110; 6, с. 20-21].

Наиболее обоснованной представляется позиция, согласно которой объектом преступления являются охраняемые уголовным законом общественные отношения.

Противники концепции «объект преступления - общественные отношения» отмечают недостатком этой концепции абстрактность и размытость понятия «общественные отношения» [14, с. 42-43; 3, с. 22]. Выше уже были приведены аргументы о том, что посягательство на общественные отношения в целом осуществляется через их отдельные элементы – субъекты, предмет, социальную связь.

В. Н. Винокуров обращает внимание на то, что среди доводов противников признания объектом преступления общественных отношений высказывается позиция о том, что авторы, придерживающиеся концепции объекта преступления как «общественных отно-

шений», в то же время при анализе конкретных составов описывают его не как конкретные общественные отношения, а путем указания на «общественный и государственный строй», «личность», «жизнь и здоровье человека», «интересы правосудия» и др., что само по себе нельзя назвать общественными отношениями. Относительно этих аргументов ученый, как представляется, обоснованно отмечает, что такие понятия для обозначения объекта преступления как общественных отношений применяются для лаконичности в целях экономии места в диспозиции статьи Особенной части УК (например, «оборонеспособность государства») [2, с. 116-117]. Следует согласиться с теми учеными, которые отмечают, что о правильности концепции «объект преступления - общественные отношения» свидетельствует формулировка законодателя в ст. 1 УК Украины («Уголовный кодекс Украины имеет своей задачей правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (ч. 1 ст. 1 УК Украины)» [8, с. 16].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, представляется наиболее обоснованной позиция, согласно которой объектом преступления являются те общественные отношения, поставленные под охрану закона об уголовной ответственности, на которые посягает преступление, и причиняет им определенный вред или создает угрозу его причинения.

Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 слів та словосполучень / [укладач: Олег Єрошенко]. – Донецьк : Глорія Трейд, 2012. – 864 с.

2. Винокуров В. Н. Общественные отношения как объект преступления: за и против / В. Н. Винокуров // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 116–119.

3. Гавриш С. Б. Кримінально-

правова охорона довкілля в Україні [Текст] : проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш ; Верховна Рада України. Інститут законодавства. – К. : [б.в.], 2002. – 634 с.

4. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – 127 с.

5. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., исправл. и доп. / Н. И. Кондаков. – М. : Изд-во «Наука», 1975. – 720 с.

6. Коржанський М. Й. Предмет і об'єкт злочину : монографія. – Д. : Юрид. акад. Мін-ва внутр. Справ ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

7. Мальцев В. В. Объект охраны (преступления) в уголовном праве : монография / В. В. Мальцев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 111.

8. Мирошниченко Н. А. Состав преступления: Текст лекций. Изд 2-е, доп. / Н. А. Мирошниченко. – О. : Фенікс, 2006. – 512 с.

9. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 229 с.

10. Новоселов Г. П. Учение о составе преступления. Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.

11. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления : учебное пособие / Ю. Е. Пудовочкин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 248 с.

12. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Х. : «Вища школа», 1988. – 198 с.

13. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.

14. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є. В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.

15. Философия: энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. – М. : Гардарики, 2006. – 1072 с.

16. Фролов Е. А. Спорные вопросы учения об объекте преступления / Е. А. Фролов // Сборник ученых трудов. Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 184–225.



ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГЦ УНР В ЭКЗИЛЕ

И. ПАНОВА,
аспирант Института государства и права
имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

Highlights the legal provisions of the State center of the Ukrainian People's Republic in exile. Draws attention to the fact that the director of the UNR left the territory of Ukraine, as the successor of the Labour Congress, and the Government of the UPR emigrated as a legal body of the UNR. The conclusion of the Treaty of Riga on 18 March 1921 between Poland and Russia led to the loss of the legal status of the UNR government - government in exile. The paper noted that the SC UNR with 1920-1921 operates as the officially recognized Government of the UNR in exile, from 1921 to 1923, had a semi-legal character, with 1923-1992 biennium acted as a public organization.

Key words: the legal status State center of the UNR in exile, the successor of the Labour Congress, the recognition of the emigre government, termination of the State centre of the UNR in exile.

* * *

Освещается правовое положения Государственного центра Украинской Народной Республики в изгнании. Обращается внимание на то, что Директория УНР покинула территорию Украины, как правопреемник Трудового Конгресса, а Правительство УНР эмигрировало как легальный орган УНР. Заключение Рижского мирного договора от 18 марта 1921 г. между Польшей и Россией привело к потере Правительством УНР правового статуса – правительства в эмиграции. В статье отмечено, что ГЦ УНР с 1920-1921 гг. осуществлял деятельность как официально признанное Правительство УНР в экиле, с 1921 г. до 1923 г. имел полулегальный характер, с 1923-1992 гг. действовал как общественная организация.

Ключевые слова: правовое положение Государственного центра УНР в экиле, правопреемник Трудового Конгресса, признание эмигрантского правительства, прекращение деятельности Государственного центра УНР в экиле.

Постановка проблемы. Рассматривая процесс эволюции правового положения ГЦ УНР в изгнании от легального, признанного на международной арене, правительства Директории УНР до уровня общественной политической организации.

Правовое положение ГЦ УНР в изгнании в научной литературе недостаточно освещены. К проблеме исследования часто обращались представители ГЦ УНР в изгнании, публиковали свои статьи, издавали книги и другое – А. И. Яковлив, М. А. Ливицкий, О. Я. Шульгин и др. Среди современных исследователей – это преимущественно историки, частично исследовали деятельность ГЦ УНР в изгнании – В. М. Пискун, В. П. Трошинский, Ю. В. Недужко и др. Юристами же эта проблема почти не исследовалась.

Актуальность темы. Вне поля зрения историков права долгое время оставались юридические характеристики правового статуса ГЦ УНР (Государственного центра Украинской Народной Республики) в изгнании. Исследование должно заполнить существующие лакуны в украинской историко-правовой науке, в частности, по определению правового статуса ГЦ УНР в разные периоды его существования.

Целью статьи является определение правового статуса ГЦ УНР в экиле.

Изложение основного материала исследования. За все время существования ГЦ УНР в изгнании: с момента выхода его в 1920 г. на эмиграцию и до момента прекращения им своих полномочий в 1992 г., одним из важных вопросов, который всегда имел вес для его деятелей, было признание ГЦ УНР в изгнании на международной арене.

Представители ГЦ УНР в изгнании всегда называли себя Правительством УНР в эмиграции, потому что Директория УНР покинула территорию Украины, как правопреемник Трудового Конгресса, соответственно и Правительство УНР эмигрировало как легальный орган УНР. С Правительством УНР, которое находилось с ноября 1920 г. за рубежом, не прекращали официальные отношения страны, признающие Директорию УНР. Поэтому есть все осно-

вания считать, что Правительство УНР в апреле 1921 г. признавалось международным сообществом как эмигрантское правительство. Заключение Рижского мирного договора от 18 марта 1921 г. между Польшей и Россией привело к потере Правительством УНР правового статуса - правительства в эмиграции.

Следует отметить, что еще находясь на территории Украины, Правительство УНР имело дипломатические отношения со странами, которые его признавали. В частности, в журнале «Трибуна Украины» от 1923 г. было отмечено, что признали Правительство УНР и «не сомневались в этом и французское, и английское и румынское правительства при акредитации своих официальных представителей при Украинском правительстве. не затруднились также признать и суверенность Украины и законность ее Правительства Германия, Австро-Венгрия, Болгария и Турция. ... признание разными государствами - как принципиальное, независимости Украинского государства, так и практическое Правительства У.Н.Р. и ее верховного правителя Председателя Директории Главного Атамана Симона Петлюры было только закреплением того междуна-



родно-правного положения, которое заняло Украинское Государство после провозглашения независимости. Так, в 1918 году признали Украину [...] Грузия, Финляндия, Польша и Белоруссия. Эти признания были подтверждены Финляндией и Польшей в 1920 г. именно для Правительства У.Н.Р. Кроме них - Эстония, Латвия и Аргентина» [1, с. 35-36]. Оказавшись в эмиграции Правительство УНР продолжал поддерживать международные отношения с этими странами.

В «Реестре членов дипломатических представительств и консульства УНР за рубежом» на время выхода правительства УНР в эмиграцию можем встретить перечень стран, которые поддерживали официальные отношения с Правительством УНР. Это: 1) *Посольства*: Германия, Австрия, Турция, Болгария, Финляндия, Швейцария; 2) *Дипломатические миссии*: Польша, Румыния, Англия, Италия, Ватикан, Франция, Кавказ, Бельгия, Голландия, Дания, Венгрия, Швеция, Норвегия, Греция, Латвия, Эстония, США, Чехословакия; 3) *Консульства*: Германия (Берлин, Мюнхен, Гданьск); 4) *Вице-консульства*: Кавказ-Баку, Батуми, 5) *Временные представительства и делегации*: Представительство УНР при Лиге Наций [2, лист 6].

Приведенный перечень представительств УНР за рубежом показывает, что, выходя в эмиграцию, Правительство УНР имело официальное международное признание.

В. Трембицкий отмечает, что «в марте 1921 г. оформлено новое представительство УНР в Аргентине, которая 5-го февраля 1921 г. признала де-юре украинскую государственность. Посольства УНР в столицах 25-ти государств и далее еще официально признавалась...» [3, с. 36].

Брест-Литовским мирным договором от 9 февраля 1918 г. Турция признала суверенитет украинского государства. После подписания этого договора стороны подписали договор о сотрудничестве между государствами [4, с. 268].

Это признание было непродолжительным, поскольку советское правительство 2 июня 1920 г. при-

знало кемалистское правительство Турции. Украинская ССР и Турция заключили мирный договор (Анкара, 2 января 1922) [4, с. 270], после чего Правительство УНР в изгнании перестало признаваться Турцией.

21 апреля 1920 г. в Варшаве между УНР и Польшей был заключен Варшавский договор – «Политическая конвенция между Польшей и Украиной», где Польша согласилась на такие условия: «Признавая право Украины на независимое государственное существование на территории в пределах на север, восток и юг, [...] признает Директорию независимой Украинской Народной Республики, [...] как верховную власть У.Н.Р.» [5, с. 13]. Причем в этом же договоре отмечалось, что «Польское правительство обязуется не заключать никаких международных условий направленных против Украины...» [5, с. 14]. Условия этого договора были нарушены польской стороной при подписании Рижского соглашения (1921 г.) с РСФСР, УССР и БССР.

Несмотря на признание эмигрантского правительства на международной арене, после Рижского мирного договора официальные государственные представительства начали заменяться общественными. Уже 31 марта 1921 г. министр иностранных дел А. В. Никовский докладывал Совету Республики о ликвидации целого ряда представительств: дипломатической миссии в Эстонии, Латвии, Дании, Греции и США; посольства в Болгарии; консульства в Баку (Азербайджан), Батуми (Грузия) и Чрезвычайной миссии на Кавказе [4, с. 148].

По нашему мнению, ликвидации дипломатических представительств УНР способствовала активная международная деятельность большевистского правительства Украины и международное признание УССР.

После подписания Раппальского договора между Германией и РСФСР ситуация резко изменилась, фактически с декабря 1922 г. дипломатические отношения на официальном правительственном уровне между УНР и Германией были прекращены [4, с. 293-294]. На конец 1920 г. в Румынии действовала Украинская

дипломатическая миссия, которую возглавлял К. А. Мацевич. В. М. Пискун отмечает, что положение украинской миссии в Румынии отличалось тем, что там находилась часть интернированного войска УНР [4, с. 298-299].

Несмотря на то, что дипломатическая миссия УНР в Румынии была достаточно влиятельной, средств на ее содержание у правительства не было и поэтому уже в декабре 1922 г. началось сокращение штатов. В связи с ликвидацией украинской дипломатической миссии в Румынии в сентябре 1923 г. было образовано общественный комитет, который занимался украинскими эмигрантами... [4, с. 300]. Официально дипломатическая миссия УНР была ликвидирована, после признания Румынией СССР.

В книге «Украинская политическая эмиграция 1919-1945: Документы и материалы» (2008 г.) А. Кентий и В. Лоцицкий отмечают, что после Рижского мира между Польшей и большевиками (март 1921 г.) Правительство УНР потеряло свой статус правительства в эмиграции, постепенно были закрыты все дипломатические миссии УНР. С этого времени «вся деятельность украинской политической эмиграции за границей носила, главным образом, общественный характер» [6, с. 42].

Как отмечает В. Трембицкий, несмотря на большие трудности «все в ГЦ шло по линии законности, последовательности, легитимности, даже после 1924-25 годов, когда дипломатические представительства были закрыты, а их место заняли «политические представительства УНР» и «гражданские комитеты» как заместители консульства» [3, с. 36].

Новые формы представительств ГЦ имели следующие задачи: следить за восточноевропейскими событиями в столицах Европы, чтобы «соответствующим письмом авторитетно обратить внимание министров того или иного государства на определенные важные проблемы, которые имели или могли иметь плохие последствия для украинского народа в УССР или в Польше» [3, с. 36].

В дальнейшем международная ситуация вокруг эмиграционного



правительства складывалась неблагоприятно, поскольку многие государства стремились к налаживанию отношений с большевистской Россией, которая не поддерживала идею восстановления независимого украинского государства.

Как отмечает В. М. Пискун, официально украинские дипломатические представительства УНР в европейских странах функционировали еще в 1923 г., однако в результате активной международной деятельности большевиков, постепенно начали сворачивать свою деятельность [4, с. 559], в частности по причине признания этими странами СССР и УССР.

Итак, правительство УНР, в первые два года пребывания в эмиграции продолжало признаваться странами, официально его признавшими еще в период его пребывания на территории Украины. После признания международным сообществом УССР и СССР, Правительство УНР потеряло официальное признание этих стран и продолжило свою деятельность как общественная организация части украинской эмиграции.

По мнению А. Кентия и В. Лоцицкого, деятельность Государственного центра УНР, его правительства и министерств с апреля 1921 г. имела фактически нелегальный характер, поскольку всеми делами украинской эмиграции в Польше ведал Украинский центральный комитет [6, с. 12] (культурная организация украинской эмиграции в Польше в 1921-1939 гг, основанная представителями ДЦ УНР в изгнании).

Такая позиция вышеупомянутых авторов связана с тем, что 18 марта 1921 г. между Польшей, на территории которой находился ГЦ, и Советской Россией был подписан Рижский мирный договор, в результате которого ГЦ потерял специальный статус на территории Польши.

По нашему мнению, деятельность ГЦ УНР с апреля 1921 г. до 1923 г. носила полуправильный характер, поскольку до 1923 г. еще продолжали действовать последние представительства Правительства УНР в зарубежных странах. Также ГЦ УНР продолжал осуществлять легальную деятельность через ряд

общественных организаций, которые официально были зарегистрированы в ряде стран.

Так, Устав «Общества бывших воинов Армии УНР» (1924 г.) был утвержден Лодзинским Воеводой (13/V-1924 г. № 2757/111) и внесен в реестр «Стоваришеня» Лодзинского воеводства по номеру 813 [7, лист 41].

«Устав Общества украинских воинов имени гетмана П. Дорошенко» (25 января 1924 г.) был утвержден В. П. Сальским (министр военных дел УНР за рубежом с 1924 г. до 5 октября 1940) [7, лист 72].

Устав Общества «Музей Освободительной Борьбы Украины» (16 января 1925 г.) был утвержден Министерством внутренних дел Ч.С.Р. (Чехословацкая Республика) 16 января 1925 г. Устав «Общества бывших воинов Армии УНР в Ч.С.Р.» утвержден 10 октября 1926 г. Согласно уставу организация называлась: «Общество бывших воинов Армии УНР в ЧСР». Местонахождением Общества был г. Подебрады (ЧСР) [7, лист 20].

В Уставе «Общества бывших воинов Армии УНР во Франции» (15 мая 1927 г.) было закреплено, что его местонахождением был г. Париж [7, лист 49].

Относительно правового положения государственных органов Украинской Народной Республики, после того как они вынуждены были покинуть территорию УНР, А. И. Волк и Ж. А. Дзейко отмечают, что в украиноведческой историко-правовой литературе нет единой позиции относительно признания ГЦ УНР в изгнании. Политические и общественные деятели по-разному оценивали его правовое положение. Вышеупомянутые ученые отмечают, что поскольку УНР формально прекратила свое существование, что было засвидетельствовано мирным договором между Польшей, советской Россией и советской Украиной 18 марта 1921 в г. Риге, органы Украинской Народной Республики в изгнании можно назвать скорее общественно-политическими, а не классически государственными [8, с. 65]. Деятельность Украинского Национального Совета и Правительства УНР (органы ДЦ

УНР), делают вывод А. Й. Волк и Ж. А. Дзейко, имела не столько политический, столько исторически символический характер [8, с. 70].

По нашему мнению, со стороны правительства УНР не было подписано никакого официального документа о «ликвидации» УНР. Это государственное образование в ходе исторического процесса было заменено другим – УССР, а потому утверждать, что УНР официально прекратила свое существование нецелесообразно. Причем, мирный договор между Польшей, советской Россией и советской Украиной от 18 марта 1921 г. (г. Рига), вряд ли может засвидетельствовать факт прекращения существования УНР. На самом деле, после ухода с территории Украины, органы Директории УНР - Председатель Директории и Правительство УНР не сразу перестали признаваться другими государствами. Утрата признания на международной арене происходила постепенно в течение нескольких лет. Это подтверждается динамикой упразднения представительств УНР в разных странах. Последнее представительство УНР прекратило свою деятельность в 1923 г. На протяжении этого периода большевистское правительство УССР также не сразу было признано правительствами других стран.

Изменение международного положения Правительства УНР в эмиграции обусловило изменение его целей и задач. На начальном этапе своего существования, сразу после выхода в эмиграцию, одной из важных целей эмиграционного правительства было возвращение на родину. Со временем для представителей правительства УНР стало понятно, что реализовать такую цель было невозможно, поскольку территория бывшей УНР находилась под контролем большевистского правительства УССР и вскоре вошла в состав СССР. Поэтому в дальнейшем основной целью правительства УНР в изгнании стала помощь части украинского народа в борьбе за независимость.

Во время второй мировой войны правительство прекратило свою деятельность. В послевоенные годы, члены правительства УНР преимуще-



шестввенно находились в лагере в Висбадене (Германия). Оттуда было налажена связь с членами правительства, которые находились в Париже [9, с. 64-69].

Постепенно деятельность ГЦ УНР начала возрождаться и сосредоточилась на координации действий всех национальных сил за рубежом, информировании диаспоры о политических, экономических, социальных процессах в Украине, международных акциях в поддержку прав человека в странах «социалистического лагеря», обеспечении деятельности системы информирования о нарушениях прав человека в Украине и предоставлении эффективной помощи проявлениям неповиновения существующему в ней тоталитарному режиму.

Свои полномочия ГЦ УНР в эзиле сложил 22 августа 1992 г. В Киеве Президент УНР передал грамоту о сложении полномочий и прекращение деятельности ГЦ УНР в изгнании Президенту Украины Леониду Кравчуку с взаимосогласованным утверждением, что «украинское Независимое Государство, провозглашенное 24 августа 1991 г., является правопреемником Украинской Народной Республики» [10, с. 419-420]. Президент Украины Леонид Кравчук принял грамоту

Заключение. Таким образом, можно определить периоды эволюции правового положения ГЦ УНР в эзиле:

1) 1920-1921 гг. – период легальной деятельности как официально признанного правительства УНР в эзиле;

2) 1921-1923 гг. – период полулегальной деятельности ГЦ и постепенной утраты статуса «правительства УНР в изгнании» в результате подписания 21 апреля 1921 Рижского мирного договора между РСФСР и Польшей, на территории которой находился ГЦ, и признания международным сообществом УССР и СССР. Поскольку признание Правительства УНР зависело от воли международного сообщества и не существовало и не существует единых правил такого признания, то де-факто, Правительство УНР постепенно приобретало

статус политической группировки на правах общественной организации;

3) 1923-1992 гг. – период деятельности ГЦ как общественной организации (деятельность ГЦ была приостановлена в период с 1941 по 1945 гг., в результате второй мировой войны и нежеланием сотрудничать со странами гитлеровской коалиции).

Список использованной литературы:

1. Міжнародно-правне положення Української Народної Республіки // Трибуна України. – 1923. – № 5/7. – С. 35–36.

2. ЦДАВОВУ (Центральний державний архів вищих органів влади України) – Ф. 3696с, спр. 401, 49 арк.

3. Трємбїцький В. Правні підстави Екзильного уряду України (1920–1984) // Око світу. – 1986. – № 2. – С. 36.

4. Піскун В. Політичний вибір української еміграції (20-і роки ХХ століття) : монографія. – К. : «МП Леся», 2006. – 672 с.

5. Шелухін С. Варшавський договір між Поляками і С. Петлюрою. – Прага. – Видавництво: «Нова Україна», 1926. – 40 с.

6. Українська політична еміграція 1919–1945: Документи і матеріали. – Парламентське вид-во, 2008. – 928 с.

7. ЦДАГОУ (Центральний державний архів громадських об'єднань України), Ф. 269, Оп. 1, спр. 347, 122 арк.

8. О. Й. Вовк, Ж. О. Дзейко. Політично-громадські органи Української Народної Республіки в езилі в 1920–1992 рр. (історико-правовий аспект) // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 65–72.

9. Лівичький М. А. ДЦ УНР в езилі між 1920 і 1940 роками. – В-во Українське інформаційне Бюро : Мюнхен-Філадельфія, 1984. – 75 с.

10. Микола Плав'юк – Президент УНР в езилі (1989–1992) // Державний центр Української Народної Республіки в езилі : статті

і матеріали / Зредагували Любомир Р. Винар, Натал. Пазуняк; [Слово до читача М. В. Плав'юка; Вступне слово Л.Р. Винара; Художн. оформ. М. С. Пшінки]. – Філадельфія; Київ ; Вашингтон. Фондація ім. С. Петлюри; Веселка; Фондація Родина Фещенко-Чопівських, 1993. – С. 419–420.



ОСНОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УПРАВЛЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМИ СРЕДСТВАМИ В УКРАИНЕ

П. ПАРХОМЕНКО,

соискатель Национального университета государственной налоговой службы Украины,
судья Бахмачского районного суда Черниговской области

SUMMARY

The article is devoted to the actual problem is the theoretical research of the grounds for the administrative and legal responsibility for the management of vehicles. Carried out an analysis of the legal literature on the study of administrative responsibility, its features and grounds. Author on the basis of analysis of existent looks to the concept of administrative responsibility taking into account the specific of legal relationships in the field of management gives a decision transport vehicles to this category and exposes her maintenance. The theoretical decision of administrative crime is reasonable for a management by transport vehicles taking into account his legal nature and selection as an independent type of administrative misconducts, that differs from other offences.

Key words: administrative responsibility, founding of administrative responsibility, administrative crime, administrative misconduct, transport vehicle.

* * *

Статья посвящена актуальной проблеме – теоретическому исследованию оснований административно-правовой ответственности за управления транспортными средствами. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию административной ответственности, ее особенностей и оснований. Автор на основании анализа существующих взглядов на понятие административной ответственности с учетом специфики правоотношений в сфере управления транспортными средствами дает определение данной категории и раскрывает ее содержание. Обосновано теоретическое определение административного правонарушения связанного с управлением транспортными средствами с учетом его правовой природы и выделением как самостоятельного вида административных проступков, который отличается от других правонарушений.

Ключевые слова: административная ответственность, основание административной ответственности, административное правонарушение, административный проступок, транспортное средство

Постановка проблемы. Административно-правовая ответственность за управление транспортными средствами как явление правовой действительности не может существовать отдельно от других правовых явлений. Возникновение данного вида ответственности связано с взаимодействием с другими явлениями, действие которых, как следствие, вызывает, определяет, изменяет, создает или влечет за собой административно-правовую ответственность за управление транспортными средствами.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что существующие научные исследования в большей степени касались общего понятия про основания административной ответственности, без выделения отдельных признаков и особенностей относительно оснований административной ответственности в определенной специфической сфере – управление транспортными средствами.

Состояние исследования. Вопрос оснований административной ответственности исследовали многие отечественные и зарубежные ученые-административисты: Ю. П. Битяк, И. П. Голосниченко, Е. В. Додин, С. В. Кивалов, Л. В. Коваль, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Д. М. Лукьянец, В. Е. Северюгин, М. С. Студеникина и многие другие, которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является теоретическое исследование и анализ ос-

нований административной ответственности за управление транспортными средствами с помощью которого можно сформулировать предложения для усовершенствования действующего законодательства и практики его применения. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка определить основание административной ответственности за управление транспортными средствами с учетом специфики правоотношений в данной сфере.

Изложение основного материала. Для выяснения правовой природы оснований возникновения административно-правовой ответственности за управление транспортными средствами, мы сначала проанализируем основания возникновения административной ответственности как общей категории, при этом мы считаем необходимым разграничить такие понятия, как причина, основание и условия возникновения явления, которые тесно переплетаются между собой.

Так, если обратиться к философским

определениям, то причина (лат. causa) – выражает реальное существование взаимосвязанных явлений, в процессе взаимодействия которых одно из них (причина) при наличии определенных условий безусловно порождает, вызывает в жизни другое явление, событие, процесс (следствие) [1, с. 62]. Порождаемой причиной следствие зависит от условий, одна и та причина при разных условиях вызывает неодинаковые последствия, разграничения между причиной и условиями относительные [2, с. 511]. Основание – это достаточное и (или) необходимое условие для чего-либо [2, с. 452]. Условие – это категория, выражающая отношение предмета к окружающим его явлениям, без которых он существовать не может. В отличие от причины, которая непосредственно порождает то или иное явление или процесс, условие составляет ту среду, обстановку, в которой последние возникают, существуют и развиваются [3, с. 497].

Учитывая философскую основу данных явлений и перенося их в плоскость юриспруденции, мы считаем, что причина административной ответственности охватывает ее основание и является понятием более широким, их можно рассматривать в таком соотношении, как каждое основание является причиной, но не каждая причина является основанием административной ответственности.



Анализируя понятие основания административной ответственности, мы считаем, что оно включает в себя и условия ее наступления, которые уже детализируются в отдельных видах административных правонарушений.

Так, причины административной ответственности с нашей точки зрения это взаимосвязанные между собой явления (правового, социального, образовательного, культурного характера и т. д.), которые в процессе взаимодействия между собой и с правовыми нормами вызывают административно-правовую ответственность.

Основанием административно-правовой ответственности является закреплённые в нормах права условия, наличие которых является достаточным и (или) необходимым для наступления административно-правовой ответственности.

Условия административно-правовой ответственности – конкретные, предусмотренные правовыми нормами явления, с собственными отдельными признаками, которые влекут за собой административную ответственность и которые находят свое выражение в нормах особенной части КоАП.

В теории административного права исследователями выработано ряд взглядов относительно оснований административной ответственности. Г. К. Матвеев, Т. П. Минка под основаниями административной ответственности подразумевают наличие в действиях лица состава проступка [4, с. 151], [5, с. 97], Л. В. Коваль, М. С. Студеникина, считают, что основаниями административной ответственности является совершение лицом административного проступка [6, с. 18-19, 21], [9, с. 8].

Ряд ученых выделяют фактические, юридические и процессуальные основания административной ответственности [10, с. 143], [11, с. 99], [7, с. 76]. При этом, фактическое основание административной ответственности это административное правонарушение (проступок). Юридическое основание административной ответственности связывают с понятием «состав административного правонарушения (проступка)». Процессуальным основанием административной ответственности выступает акт компетентного органа о наложении конкретного административного взыска-

ния за конкретный административный проступок и наличие процессуальных норм, обеспечивающих привлечение виновного лица к административной ответственности.

Действующий КоАП Украины [13] не содержит самого определения, что представляет собой основание административной ответственности, по этому вопросу интересным является положение ст. 2 Кодекса республики Казахстан об административном правонарушении, где указано, что основанием административной ответственности является совершение деяния, содержащего признаки состава правонарушения, предусмотренного в особенной части настоящего кодекса [8].

Мы считаем, что полный ответ на вопрос, что же представляют собой основания административной ответственности можно получить с учетом всех сторон об основаниях административной ответственности в их совокупности (фактической, юридической, процессуальной и т. п.). С нашей точки зрения основным моментом в этом является исследование фактической и юридической основы, как основных и от которых уже отталкиваются другие стороны оснований административной ответственности.

Фактическое основание в каждом конкретном случае составляет административное правонарушение, официальное определение которого дается в КоАП [13]. Так, согласно ч. 1 ст. 9 КоАП, административным правонарушением (проступком) признает противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которое предусмотрена административная ответственность.

Анализ нормативного определения административного правонарушения указывает, что в законе одновременно употребляются и отождествляются два понятия: «административное правонарушение» и «административный проступок».

Анализируя соотношение данных понятий, А. Т. Комзюк считает, что эти понятия не тождественны, поскольку административное правонарушение озна-

чает нарушение любой административно-правовой нормы, независимо от того, предусмотрено ли за это ответственность (например, нарушены требования ст. 263 КоАП относительно сроков административного задержания). Административный же проступок следует рассматривать как вид административного правонарушения, за которое установлена административная ответственность [11, с. 99].

Выяснить понятие и признаки правонарушения, связанного с управлением транспортным средством возможно лишь через общее определение правонарушения, поскольку оно имеет общие признаки, вытекающие из административного законодательства, и отличительные признаки, т. е. такие, которые раскрывают административно-правовую характеристику описываемого вида правонарушений.

Нормативное определение административного правонарушения нами были приведены выше, а исходя из анализа ст. 9 КоАП можно выделить признаки административного правонарушения, а именно административное правонарушение представляет собой действие или бездействие, оно является противоправным, общественно опасным (вредным), виновным, наказуемым и имеет объект посягательства.

В. К. Колпаков приведенные выше признаки, вытекающие из закона называют апостериорными, а признаки, которые являются результатом научного осмысления эмпирических знаний об административном проступке и связанные с термином «состав административного проступка» - априорными [7, с. 24].

Так, во-первых, административное правонарушение представляет собой деяние. То есть законодательство признает противоправным только объективно выраженное намерение, поведение людей и не предусматривает ответственности за их взгляды [11, с. 15].

Деяние может быть выражено в форме действия или бездействия, при этом, исходя из общих положений теории права действие представляет собой активное поведение субъекта правоотношений, например управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения или превышение водителями транспортных средств установленных ограничений скорости



движения и т. д. В свою очередь бездействие характеризуется пассивным поведением, связанным с невыполнением обязательственных норм, примером чего может быть невыполнение водителями требований работника милиции об остановке транспортного средства, отказ лица, которое управляет транспортным средством, от прождения в установленном порядке освидетельствования на состояние алкогольного, наркотического или другого опьянения и т. п.

Деяние может быть простым или сложным. Простое деяние представляет собой единый кратковременный акт противоправного поведения, а сложное действие состоит из некоторых самостоятельных действий [9, с. 16].

Административные правонарушения за управление транспортными средствами может быть совершены как в форме действия, так и бездействия, причем большинство таких правонарушений совершается путем активных действий.

Очень часто нормы права, формулируя состав административного правонарушения, содержат перечень нескольких альтернативных действий, совершение которых, само по себе является достаточным основанием для привлечения к административной ответственности.

Следующим признаком административного правонарушения является противоправный характер, который означает, что деяние которое представляет собой административное правонарушение прямо запрещено законом, т. е. нормы права запрещают конкретное деяние, совершение которого является нарушением норм права и основанием для ответственности.

Из чего путем сопоставления противоположного мы делаем вывод, что административная ответственность не может наступать за деяния, совершение которого не запрещено нормами права - предусмотрено административно-правовыми нормами, как административное правонарушение.

При исследовании такого признака административного правонарушения, как общественная опасность, необходимо подчеркнуть, что в науке административного права возникают дискуссии относительно соотношения понятий общественная «опасность» и «вредность».

Статья 9 КоАП закрепляя определение административного правонарушения в отличие от ст. 11 КК Украины (содержащей понятие преступления и определяет его, как общественно опасное деяние) не содержит ссылки на признак, как общественной опасности, так и общественной вредности.

В.К. Колпаков отмечает, что концепция общественной опасности проступка базируется на генетических связях административного проступка и преступления и имеет исторические корни, а концепция вредности административных проступков оформляется, как альтернативная к первой и ее цель заключалась в доведении того, что административные проступки является новым и особым видом правонарушений, которые имеют только присущие им свойства и не имеют (или окончательно потеряли) генетические связи с преступлением [7, с. 27-28].

Учитывая особенности правоотношений в сфере управления транспортными средствами необходимо подчеркнуть, что общественная опасность (вредность) административных правонарушений за управление транспортными средствами очень четко прослеживается. Именно при данном виде правонарушений возникают дорожно-транспортные происшествия, следствием которых может быть угроза жизни и здоровью людей, ущерб, по результатам их совершения повреждаются транспортные средства и т. д.

Такой признак административного правонарушения, как вина закреплена в ст. 10, 11 КоАП [13] и означает внутреннее психологическое отношение лица к совершенному им деянию и его последствиям.

Исходя из содержания указанных норм закона вина может выражаться в форме умысла и неосторожности.

Так, согласно ст. 10 КоАП, административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своего действия или бездействия, предвидело его вредные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий.

Согласно ст. 11 КоАП, административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если

лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Отсутствие такого признака свидетельствует об отсутствии оснований для административной ответственности.

Также, существуют ситуации, когда отсутствие умысла и неосторожности свидетельствует о случае - такого совпадения жизненных обстоятельств, при котором лицо не предвидело и не могло предвидеть свойств совершенного, либо не предвидело и не могло предвидеть анти общественных последствий деяния. Например, во время управления транспортным средством от природных условий и состояния дорожного покрытия провалилась часть дороги, в результате чего автомобиль получил повреждение, в данном случае имеет место случай и исключается административная ответственность, хотя водитель и обязан быть внимательным, следить за дорожной обстановкой, соответственно реагировать на ее изменения и т.п.

Правонарушения за управление транспортными средствами могут быть совершены, как в форме умысла, так и неосторожности.

Наказуемость как признак административного правонарушения означает, что за совершение административного правонарушения к лицу применяется соответствующее наказание, перечень которых содержится в законе, то есть нормами права закреплена негативная реакция государства на совершение административного правонарушения.

Мы бы хотели обратить внимание, что нормы КоАП Украины используют термин «взыскания», что и является отражением признака «наказуемости».

Так, действующий КоАП Украины (ст. 24) предусматривает следующие виды административных взысканий: 1) предупреждение; 2) штраф; 3) возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом правонарушения; 4) конфискация: предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, денег, полученных в



результате совершения административного правонарушения; 5) лишение специального права, предоставленного гражданину (права управления транспортными средствами, права охоты, 6) общественные работы; 7) исправительные работы; административный арест.

За правонарушения связанные с управлением транспортными средствами предусмотрены все виды административных взысканий перечислены в ст. 24 КоАП, кроме конфискации и исправительных работ, при этом подлежат применению общие правила наложения взыскания за административное правонарушение.

Из содержания ст. 9 КоАП следует такой признак административного правонарушения, как объект посягательства, который раскрывается в указанной норме закона и определяется, как общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, установленный законом порядок управления, при этом объектом могут быть лишь те общественные отношения, которые охраняются нормами права.

Р. И. Михайлов отмечает, что правильное установление объекта при нарушении законодательства в сфере обеспечения безопасности дорожного движения имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку именно объект позволяет определить социальную сущность этого проступка, установить его общественно опасные последствия, способствует правильной квалификации деяния, а также отмежеванию его от смежных посягательств [14, с. 69].

Административное правонарушение за управление транспортными средствами посягает на охраняемые законом общественные отношения на транспорте, связанные с безопасностью движения и эксплуатацией транспортных средств. Данный вид общественных отношений является одним из самых распространенных, среди тех на которые распространяется административно-правовая охрана, охватывает многообразие правонарушений и в современных условиях соблюдения законности в этой сфере будет гарантией сохранения жизни и здоровья людей, защиты их интересов, предупреждения убытков общества и государства.

Выводы. Рассмотренные выше при-

знаки характеризуют административные правонарушения, как основания административной ответственности, они характерны административным правонарушением за управление транспортными средствами, как одному из видов административных правонарушений. Причем, описанные признаки исходя из специфики правоотношений в сфере управления транспортными средствами имеют свои особенности, которые присущи правонарушениям за управление транспортными средствами.

Рассматривая вопрос административно-правовой ответственности за управление транспортными средствами, мы выделяли и описывали специфические признаки, характерные данному виду ответственности [12, с. 45-40] и которые присущи и административным правонарушением за управление транспортными средствами, поскольку данные явления (административная ответственность и административное правонарушение) мы рассматриваем как взаимосвязанные, которые не могут существовать друг без друга.

Проводя обобщающий анализ мы можем дать определение административному правонарушению за управление транспортными средствами, что будет раскрывать его правовую природу как самостоятельного вида административных проступков и отличать от других.

Таким образом, административное правонарушение связанное с управлением транспортными средствами это противоправное, виновное (умышленное или неосторожное), общественно опасное (вредное) деяние (действие или бездействие) деликтоспособного участника движения, которое посягает на охраняемые законом общественные отношения на транспорте, связанные с безопасностью движения и эксплуатацией транспортных средств и за совершение которого предусмотрена административная ответственность.

Список использованной литературы:

1. Современная философия : словарь и хрестоматия. Ответственный редактор В. П. Кохановский. – Ростов-на-Дону : «Феникс», 1995 г. – С. 62.

2. Философский энциклопедический словарь. 2-е издание. – Москва : Советская энциклопедия, 1989. – С. 511.

3. Философский словарь под ред. И. Т. Фролова // пятое изд. – Москва, Издательство политической литературы, 1986 г. – С. 497.

4. Минка Т. П. Административное выдворение иностранцев органами внутренних дел : дис. ... к. ю. н. : 12.00.07. – М., 2003. – 199 с.

5. Матвеев Г. К. Основания имущественной ответственности частных пред-принимателей // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 97.

6. Ответственность за административные правонарушения / Л. В. Коваль. – М. : Высшая школа, 1975. – 157 с.

7. Колпаков В. К. Административная ответственность (административно деликтное право) : учебное пособие. – Киев : Одиссей Интерн, 2008. – С. 76.

8. Кодекс республики Казахстан о административных правонарушениях // [Электронный ресурс]. Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021682&sublink=20000.

9. Студеникина М. С. Что такое административная ответственность? – Москва, Советская Россия, 1990. – 128 с.

10. Административное право Украины: Основные категории и понятия. Под общей редакцией О. Ф. Юлдашева, Бандеры-Киев, «Полиграфист», 2010 г.

11. Административная ответственность в Украине : учебное пособие / Под общ. ред. доц. А. Т. Комзюка. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Ун-т внутр. дел, 2000. – 99 с.

12. Пархоменко П. И. «Понятие и признаки административно-правовой ответственности за управление транспортными средствами» // Наше право, № 4, 2013, с. 45-50.

13. Кодекс Украины об административных правонарушениях // Ведомости Верховного Совета Украинской ССР (ВВР), 1984, приложение к № 51, ст. 1122;

14. Михайлов Р. И. «Обеспечение административной ответственности за нарушение законодательства в сфере безопасности дорожного движения в современных условиях»: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07, // Р.И. Михайлов, Донецк 2011, 203 с.



ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ КОРПОРАТИВНЫМИ ПРАВАМИ ПУТЕМ НЕУЧАСТИЯ АКЦИОНЕРА В ОБЩЕМ СОБРАНИИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

В. ПАШУТИНА,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Учебно-научного института права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to defining the essence and qualification criteria of abuse of corporate rights by shareholder's non-participation in general meeting of joint-stock company. It is concluded that non-participation in general meeting of joint-stock company may be qualified as abuse of corporate rights whereas such shareholder's actions deliberately directed to the intentions related to causing harm to shareholders and joint-stock company. Suggestions for improvement of the current company legislation in terms of reducing the quorum of general meeting of joint-stock company in order to prevent abuse of corporate rights are made.

Key words: joint-stock company, shareholder's rights, general meeting of shareholders, abuse of right, good faith.

* * *

Статья посвящена определению сущности и критериев квалификации злоупотребления корпоративными правами путем неучастия акционера в общем собрании акционерного общества. Сделаны выводы о возможности квалифицировать неучастие в общем собрании акционерного общества в качестве злоупотребления корпоративными правами, поскольку такое поведение акционера заведомо направлено на реализацию намерений, связанных с причинением вреда акционерам, акционерному обществу. Внесены предложения по совершенствованию действующего акционерного законодательства в части снижения кворума проведения общего собрания акционеров с целью недопущения злоупотребления корпоративными правами.

Ключевые слова: акционерное общество, корпоративные права, общее собрание акционеров, злоупотребление правом, добросовестность.

Постановка проблемы. Право на участие в общем собрании акционерного общества (далее по тексту – общее собрание) является одним из наиболее значимых корпоративных прав акционера, посредством которого акционер принимает участие в управлении акционерным обществом. Однако на практике распространены ситуации, когда акционер умышленно не участвует в общем собрании с целью непринятия общим собранием невыгодных для акционера решений из-за отсутствия кворума. Блокирование проведения общего собрания препятствует реализации корпоративных прав остальными акционерами и затрудняет деятельность акционерного общества. В юридической науке широко обсуждается возможность квалификации подобного поведения в качестве злоупотребления корпоративными правами. Отсутствие в действующем законодательстве Украины правовых последствий неучастия акционера в общем собрании, учитывая достаточно высокую планку кворума проведения общего собрания, приводит к многочисленным злоупотреблениям и нарушениям прав и интересов акционеров.

Проблемные вопросы злоупотребления корпоративными правами путем неучастия акционера в общем собрании рассматривали в своих работах такие ученые, как Г. Адамович [1, с. 64], О. М. Винник [2, с.121], А. В. Волков [3, с. 224-226], О. А. Воловик [4, с. 148-149], А. Е. Молотников [5, с. 64], С. Д. Радченко [6, с.157-158], И. В. Спасибо-Фатеева [7, с. 197]. Некоторые исследователи рассматривают данное поведение акционера как совершенно правомерное, другие признают допустимость его квалификации в качестве злоупотре-

потребления корпоративными правами, что определяет необходимость дальнейшего исследования данного вопроса.

Целью настоящей статьи является обоснование возможности квалификации неучастия акционера в общем собрании акционерного общества в качестве злоупотребления корпоративными правами.

Изложение основного материала исследования. Право акционера на участие в общем собрании закреплено в ст. 34 Закона Украины «Об акционерных обществах» от

17.09.2008 г. № 514-VI, п. а) ч. 1 ст. 25 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах» от 02.04.1997 г. № 1134-XIII. В соответствии с абз. 1 ч. 2 ст. 41 Закона Украины «Об акционерных обществах» общее собрание акционерного общества имеет кворум при условии регистрации для участия в нем акционеров, которые совокупно являются собственниками не менее 60 процентов голосующих акций. Статья 58 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах» устанавливает, что общее собрание правомочно при условии присутствия на нем акционеров, владеющих более чем половиной голосующих акций общества. При отсутствии кворума для проведения общего собрания акционеров собрание созывается повторно. Повторно созванное общее собрание акционеров правомочно принимать решения, если в нем участвуют акционеры, владеющие не менее чем одной четвертью голосующих акций общества, находящихся в обращении.

Украинское законодательство, в сравнении с законодательством Республики Молдова, устанавливает более высокую планку кворума и не предусматривает возможности проведения повторного общего собра-



ния общества со сниженной планкой кворума. Что касается других стран, то во Франции общее собрание правомочно при присутствии акционеров, которые владеют в совокупности 25 процентов акций, в странах Содружества Независимых Государств эта величина колеблется от 50 процентов до 30 процентов. Данные факты подтверждают особую значимость для Украины проблемы неучастия акционера в общем собрании. Анализ законодательного опыта Республики Молдова может быть полезен для разработки предложений по совершенствованию акционерного законодательства Украины.

Право акционера на участие в общем собрании входит в состав права на участие в управлении акционерным обществом. Как справедливо отметил известный дореволюционный правовед И. Т. Тарасов, право участия акционера в управлении осуществляется главным образом в общих собраниях посредством пользования правом голоса. Мы сказали «главнейшим образом» потому, что кроме этого акционер пользуется еще правом быть выбранным, правом требовать созыва общего собрания и т. п. [8, с. 425]. Данную позицию разделяют и современные ученые (В. Н. Кравчук [9, с. 265-267], Ю. М. Жорнокуй [10, с. 127-128]).

Изначально все акционеры заинтересованы в участии в общем собрании. Рассматривая проблему неучастия акционера в общем собрании, И.В. Спасибо-Фатеева отмечает, что невозможно представить, чтобы пассивность мелкого акционера могла парализовать работу общего собрания, учитывая его малозначимость и отсутствие требования о единодушном принятии им решений. Акционеры, обладающие крупными пакетами акций, наоборот, используют свое право участия в работе общего собрания и голосования, потому что для них эти права не менее важны, чем имущественные права из акции [7, с. 197]. Указанные выводы вполне справедливы, однако они не учитывают возможности недобросовестного поведения акционеров.

Злоупотребление корпоративными правами возможно со стороны

акционеров, обладающих крупными пакетами акций, которые стремятся упрочить свое положение либо установить полный контроль над акционерным обществом [5, с.64]. Как отмечает О. М. Винник, известно, что владельцы крупных по размеру пакетов акций нередко используют свои возможности (злоупотребляя корпоративными правами) в случае угрозы принятия общим собранием невыгодных для таких акционеров решений (в частности, переизбрание их представителей в органах управления акционерного общества), не являясь на общее собрание или не регистрируясь для участия в нем [2, с. 121].

Следует отметить, что традиционно в цивилистике понятие злоупотребления корпоративными правами определяется исходя из основных положений гражданского права. Общепринятый принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами закреплен в ч. 3 ст. 13 Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. №435-IV, согласно которой не допускаются действия лиц, совершаемые с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Указанная статья не содержит определения и признаков злоупотребления правом, что существенно затрудняет квалификацию поведения акционера в качестве злоупотребления правом. Кроме того, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 3 Гражданского кодекса Украины к общим основам гражданского законодательства относятся справедливость, добросовестность и разумность. Гражданское законодательство Республики Молдова не содержит принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами. Однако согласно ч. 1 ст. 9 Гражданского кодекса Республики Молдова от 06.06.2002 г. №1107-XV физические и юридические лица, участвующие в гражданских правоотношениях, должны осуществлять свои права и исполнять свои обязанности добросовестно, в соответствии с законом, договором, основами правопорядка и нравственности.

Не вдаваясь в дискуссию о сущности злоупотребления корпоратив-

ными правами, будем исходить из того, что злоупотребление корпоративными правами основывается на категории добросовестности, под злоупотреблением корпоративными правами следует понимать как осуществление корпоративных прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так и иное недобросовестное осуществление корпоративных прав.

Для определения возможности квалифицировать неучастие в общем собрании акционерного общества в качестве злоупотребления корпоративными правами, следует проанализировать данное поведение на предмет соответствия признакам злоупотребления правом.

Одним из основных признаков злоупотребления правом является то, что деяние осуществляется управомоченным субъектом. Понятие злоупотребления правом может быть применено только тогда, когда управомоченное лицо обладает определенным субъективным правом. Как отмечал авторитетный исследователь проблем злоупотребления правом В. П. Грибанов, не может быть и речи о злоупотреблении правом, поскольку действия субъекта не опираются на принадлежащее ему субъективное право [11, с. 43].

В соответствии с действующим акционерным законодательством Украины и Республики Молдова участие в общем собрании является субъективным корпоративным правом, а не обязанностью акционера. Как отмечает И. В. Спасибо-Фатеева, недопустимо считать обязанностью акционера его участие в управлении акционерным обществом, поскольку никаких санкций (по типу исключения из состава акционеров) по отношению к акционерам, которые не принимают участия в общих собраниях, не предусмотрено, даже если они своим пассивным поведением затрудняют принятие решений общим собранием [7, с. 197].

В юридической литературе высказывается и противоположное мнение по данному вопросу. Так, Н. С. Глусь предложила определять как обязанность для акционера принятие участия в работе высшего органа кор-



порации [12]. В целом соглашаясь с указанным предложением, О. А. Волоник уточняет, что установление такой обязанности будет стимулировать надлежащее поведение участников тех предприятий, относительно которых законодательством установлена возможность исключения участника (хозяйственные общества, кроме акционерных) [4, с. 148-149].

Представляется, что установление обязанности акционера участвовать в общем собрании не соответствует концептуальной направленности, сущности гражданского права как отрасли. Е.В. Вавилин объясняет данную направленность особенностями гражданско-правового регулирования: юридическим равенством участников регулируемых отношений, преобладанием в их деятельности правовой инициативы и самостоятельности, правонаделением, доминированием диспозитивных правовых предписаний («дозволено все то, что не запрещено законом») [13, с. 13].

Анализ акционерного законодательства Украины позволяет отметить, что злоупотребление корпоративными правами путем неучастия в общем собрании возможно со стороны акционера (акционеров, действующих совместно), который является собственником пакета от 40 процентов плюс одна голосующая акция до 50 процентов плюс одна голосующая акция. Это объясняется тем, что пакет 40 процентов плюс одна голосующая акция дает возможность блокировать проведение общего собрания, поскольку абз. 1 ч. 2 ст. 41 Закона Украины «Об акционерных обществах» устанавливает кворум при условии регистрации акционеров, совокупно владеющими не менее 60 процентов голосующих акций. Пакет акций 50 процентов плюс одна голосующая акция является контрольным (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закона Украины «Об акционерных обществах») и дает возможность акционеру (акционерам, действующим совместно) оказывать посредством участия в общем собрании контрольное влияние на деятельность акционерного общества, что лишает смысла злоупотребление корпоративными правами путем не-

участия в общем собрании. Исключением, однако, можно признать неучастие акционера в общем собрании исключительно с намерением причинить вред другим лицам.

Следующим признаком злоупотребления правом является то, что деяние лица связано с намерением причинить вред другим лицам. При злоупотреблении корпоративными правами акционер осуществляет свое корпоративное право заведомо недобросовестно, поскольку осознает то, что его бездействием причиняется вред другим лицам. Представляется, что при злоупотреблении правом недобросовестность управомоченного лица всегда связана с намерением причинить вред другим лицам. Указанное намерение может быть единственным, а может сопровождать другие недобросовестные намерения, которые акционер стремится реализовать путем неучастия в общем собрании, например, непринятие невыгодных для акционера решений, изменение корпоративного контроля над акционерным обществом (при противоправном поглощении или захвате), продажа собственных акций по завышенной цене или получение других выгод (при корпоративном шантаже), получение конкурентных преимуществ (при конкурентной борьбе).

Кроме того, злоупотребить правом можно только осуществляя право. Однако при неучастии в общем собрании акционер не совершает активных действий по осуществлению права, а бездействует. Возникает принципиальный вопрос: можно ли считать злоупотреблением корпоративными правами бездействие, которое выражается в неучастии акционера в общем собрании. По данному вопросу обозначились два противоположных подхода.

Согласно первому подходу, бездействие, которое выражается в неучастии акционера в общем собрании, не является злоупотреблением корпоративными правами. Во-первых, по мнению некоторых ученых злоупотребление правом может быть совершено исключительно в форме действия (Н. А. Ковалева [14, с. 11], О. А. Поротикова [15, с. 10]). Так, О. А. По-

ротикова считает, что осуществление права путем бездействия нужно расценивать как отказ от осуществления права. Последнее вполне допустимо и не влечет прекращения права, но в случае отказа от осуществления нет возможности нанести вред посредством права, т.е. невозможно злоупотребление [15, с. 10].

Во-вторых, предполагается, что гражданское право не должно обязывать субъекта к осуществлению своего права. Как тонко подметил известный дореволюционный цивилист Д. И. Мейер, право есть принадлежащая лицу возможность делать что-либо; но возможность действия не составляет необходимости его совершения: напротив, именно потому право и предоставляется правом, что лицо может отказаться от совершения действия, составляющего содержание права; если бы осуществление возможности составляло для лица необходимость, то право обратилось бы в обязательство; но понятия о праве и обязательстве диаметрально противоположны друг другу [упоминается в источнике: 3, с. 159].

Данный подход нашел свое отражение в рекомендациях высших судебных органов Украины. Так, согласно п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24.10.2008 г. №13 «О практике рассмотрения корпоративных споров» участие в общем собрании и голосование на нем является правом, а не обязанностью акционера. Согласно ст. 19 Конституции Украины от 28 июня 1996 г. правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством. Отметим, что ч. 2 ст. 14 Гражданского кодекса Украины также предусмотрено, что лицо не может быть принуждено к совершению действий, совершение которых не является обязательным для него.

К сожалению, данный подход никак не разрешает проблему правовой квалификации неучастия акционера в общем собрании. Представляется, что бездействие, выражаемое в неучастии акционера в общем собрании, можно рассматривать в ка-



честве злоупотребления корпоративными правами, учитывая следующие аргументы.

Во-первых, некоторые ученые доказывают, что злоупотребление правом может быть совершено как в форме действия, так и в форме бездействия (А. В. Волков [3, с. 224], Е. А. Одегнал [16, с. 26-27], С. Д. Радченко [6, с. 110-114]). Так, А. В. Волков отмечает, что на первый взгляд ответ очевиден: термин «злоупотребление» предполагает только активное действие. В гражданском праве, например, термин «имущество» никогда не предполагал исключительно материальные предметы, а юридическое значение термина «вещь» гораздо шире того, что можно переместить; понятие «юридическое лицо» до сих пор вызывает много споров. По большому счету мир права – это мир конструкций [3, с. 32]. Далее автор указывает, что право (обязанность) на бездействие в ситуации правовой неопределенности также может недобросовестно использоваться злоупотребляющим лицом. Поэтому бездействие должно включаться в объем понятия «действие», содержащегося в норме о недопустимости злоупотребления гражданскими правами [3, с. 224].

Во-вторых, суждение о том, что гражданское право не должно обязывать субъекта к осуществлению своего права вполне справедливо. Однако оно не учитывает особенностей осуществления корпоративного права на участие в общем собрании общества, процесса формирования воли акционерного общества через решения общего собрания акционеров. Так, например, отказ от совершения действия по реализации права на получение информации или права требовать созыва внеочередного общего собрания не влияет на возможность осуществления прав остальными акционерами. В то же время отказ акционера от совершения действия по реализации права на участие в общем собрании может привести к невозможности осуществления прав другими акционерами и препятствованию деятельности акционерного общества. Ведь гражданское право, охраняя право одного акционера (на

отказ от осуществления права участвовать в общем собрании), должно охранять и права остальных акционеров (на осуществление права участвовать в общем собрании).

Кроме того, следует поддержать точку зрения С. Д. Радченко о том, что лицо, став участником общества, тем самым проявило свой интерес в получении прибыли от участия в обществе. Прибыльная работа общества требует своевременности принятия участниками общества управленческих решений. В случае если бездействие участника общества, не участвующего в общих собраниях участников, не позволяет достичь этой цели, можно говорить о том, что такое бездействие не отвечает как личному интересу данного участника, так и общему корпоративному интересу всех участников, что дает основание для квалификации такого бездействия как злоупотребление правом [6, с. 157-158].

Пункт 1 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25.11.2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» содержит пример злоупотребления корпоративными правами в форме бездействия. Так, суд кассационной инстанции отказал в удовлетворении иска о признании недействительным решения совета директоров акционерного общества, признав предъявление истцом указанного требования злоупотреблением правом, поскольку принятие оспариваемого решения вызвано недобросовестными действиями самого истца. В качестве истца в данном деле выступал бывший генеральный директор, который был освобожден от должности решением совета директоров, принятым в отсутствие необходимого кворума. Однако так как причиной отсутствия кворума стала неявка самого директора, извещенного надлежащим образом, суд признал, что оспаривание им решения совета директоров является злоупотреблением правом. Представляется, что в данном судебном споре злоупотребление правом заключалось не в обжаловании ре-

шения совета директоров, так как это неотъемлемое конституционное право, а в неучастии директора в работе совета директоров.

Общепризнанным последствием злоупотребления правом является причинение вреда. Следует поддержать мнение ученых, которые признают последствием злоупотребления правом и угрозу причинения вреда. По мнению А. В. Волкова, необходимо предупреждать причинение вреда, а не ждать его наступления, исходя из регулирующего и компенсационного характера гражданского законодательства [17, с. 89].

Последствиями неучастия акционера в общем собрании с целью блокирования проведения общего собрания можно считать наступление или угрозу наступления вреда.

Во-первых, остальные акционеры не могут осуществить свое право на участие в общем собрании, несмотря на его доступность и гарантированность законом. Как отмечает Ю. М. Жорнокуй, если участие в общем собрании акционеров доступно каждому из них и обеспечено гарантиями закона, то участие в других органах акционерного общества возможно только в случаях избрания акционера в соответствующие органы [10, с. 128].

Во-вторых, остальные акционеры могут быть ограничены в осуществлении иных корпоративных прав. В. А. Гуреев верно указывает, трудно переоценить значение, которое имеет решение общего собрания для субъективных прав акционера: решение общего собрания о ликвидации общества порождает у акционера право на «ликвидационную квоту»; решение о выплате дивидендов порождает право на получение объявленного, но еще не выплаченного дивиденда [18, с. 43].

В-третьих, непринятие или затягивание в принятии важных и неотложных решений может препятствовать либо делать невозможной деятельность акционерного общества. Ведь общее собрание акционеров является высшим органом управления общества (ч. 1. ст. 32 Закона Украины «Об акционерных обществах», ч. 1 ст. 50 Закона Республики Молдова



«Об акционерных обществах») и исключительной компетенции собрания относится ряд важных вопросов, которые не могут быть переданы на рассмотрение другим органам управления общества, например, внесение изменений в устав общества, изменение уставного капитала, распределение прибыли и убытков.

Вышеизложенное дает основания для общего вывода о возможности квалифицировать неучастие в общем собрании акционерного общества в качестве злоупотребления корпоративными правами, поскольку такое поведение акционера заведомо направлено на реализацию намерений, связанных с причинением вреда акционерам, акционерному обществу.

Признаками, позволяющими квалифицировать неучастие в общем собрании акционерного общества в качестве злоупотребления корпоративными правами, являются наличие у акционера корпоративного права на участие в общем собрании; недобросовестность осуществления права, которая состоит в наличии намерений, связанных с причинением вреда акционерам, акционерному обществу; осуществление права в форме бездействия; наличие последствий в форме вреда или угрозы причинения вреда акционерам, акционерному обществу.

Выводы. Учитывая опыт акционерного законодательства Республики Молдова, с целью предотвращения злоупотребления корпоративными правами путем неучастия акционера в общем собрании представляется целесообразным снизить планку кворума проведения общего собрания акционерных обществ в Украине с 60 процентов до 50 процентов плюс одна голосующая акция. В связи с этим предлагается внести в ст. 41 Закона Украины «Об акционерных обществах» такие изменения: «В абзацах первом и втором части второй статьи 41 слова «не менее 60» заменить на «более 50».

Дальнейшее изучение проблемы недобросовестного неучастия акционера в общем собрании акционерного общества открывает новые перспективы совершенствования законодательства Украины с целью защиты

прав акционеров от злоупотребления корпоративными правами.

Список использованной литературы:

1. Адамович Г. Проблемы применения института злоупотребления правом в акционерных правоотношениях / Г. Адамович // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 58–65.
2. Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин / О. М. Вінник // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 118–125.
3. Волков В. А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / Волков В. А. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
4. Воловик О. А. Щодо зловживання корпоративними правами (контролем): засоби попередження та мінімізації наслідків / О. А. Воловик // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2004. – Вип. 2. – С. 141–152.
5. Молотников А. Е. Проблема злоупотребления правами в корпоративных конфликтах / А. Е. Молотников // Слияния и поглощения. – 2004. – № 12. – С. 48–63.
6. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России / Радченко С. Д. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 224 с.
7. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна. – Х., 2000. – 383 с.
8. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / Тарасов И. Т. – М. : Статут, 2000. – 666 с.
9. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / Кравчук В. М. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
10. Жорнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права / Жорнокуй Ю. М. – Х. : Золота миля, 2012. – 186 с.
11. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В. П. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
12. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки

та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Глусь Наталія Степанівна. – К., 2000. – 23 с.

13. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Вавилин Е. В. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.

14. Ковалева Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ковалева Наталья Алексеевна. – М., 2005. – 25 с.

15. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданском правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Поротикова Ольга Александровна. – Саратов, 2002. – 24 с.

16. Одегал Е. А. Злоупотребление правом как правовое явление и его последствия / Е. А. Одегал // Северо-Кавказский юридический вестник. Проблемы теории и истории права и государства – 2009. – № 2. – С. 25–30.

17. Волков А. В. Проблемы правоприменения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Волков // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – №5(75). – С. 86 - 91.

18. Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации / Гуреев В. А. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 208 с.



УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ ЖИЛИЩНО-КОМУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

Я. ПЕТЕН,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The paper examines different aspects of the definition of public utilities, conducted their classification. Special attention is given to finding space for housing and communal services in the economic system of housing and communal services (specially ordered system of relations between producers and consumers of tangible and intangible benefits). Given the author's definition of «public utilities» as the activities of authorized subjects of housing and communal services (producers, performers, vendors), which aims to ensure the living conditions and whereabouts of persons in residential and non-residential premises and is characterized by a small gap in time between production (or by delivery) services and their consumption, and the systematic use of the network infrastructure.

Key words: housing, services, economic system, housing services, housing and communal services.

* * *

В статье исследуются различные аспекты определения понятия жилищно-коммунальные услуги, проводится их классификация. Отдельное внимание уделено выяснению места жилищно-коммунальных услуг в структуре хозяйственной системы жилищно-коммунального хозяйства (особым образом упорядоченной системы связей между производителями и потребителями материальных и нематериальных благ). Приводится авторское определение понятия «жилищно-коммунальные услуги» как деятельности уполномоченных субъектов жилищно-коммунального хозяйства (производителей, исполнителей, поставщиков), которая направлена на обеспечение условий проживания и нахождения лиц в жилых и нежилых помещениях и характеризуется, небольшим разрывом во времени между производством (либо путем поставкой) услуг и их потреблением, и систематическим использованием сетевой инфраструктуры.

Ключевые слова: жилье, услуги, хозяйственная система, жилищно-коммунальные услуги, жилищно-коммунальное хозяйство.

Постановка проблемы. Действующее законодательство Украины не содержит определения понятия жилищно-коммунальное хозяйство. Научные же разработки этих вопросов содержатся в юридических и экономических исследованиях, а также посвященных проблемам государственного управления. Проблеме определения структуры жилищно-коммунального хозяйства посвящена данная статья, при этом для характеристики указанной выше категории нами используется термин «хозяйственная система». Проанализируем это понятие более подробно.

Хозяйственная система определяется как особым образом упорядоченная система связей между производителями и потребителями материальных и нематериальных благ. Следует согласиться с В. И. Кухарем [1, с. 15], который замечает, что наработки системологии следует использовать и для характеристики понятия «хозяйственная система». Исходя из этого главными элементами этой системы являются: субъекты; объекты; инфраструктура.

Из анализа норм Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» [2] следует, что элементами такой хозяйственной системы как жилищно-коммунальное хозяйство являются следующие:

1. Субъекты жилищно-коммунального хозяйства:

- производитель – субъект хозяйствования, который производит или создает жилищно-коммунальные услуги;

- исполнитель – субъект хозяйствования, предметом деятельности которого является предоставление жилищно-коммунальной услуги потребителю согласно условиям договора;

- потребитель – физическое или юридическое лицо, которое получает или намеревается получить жилищно-коммунальную услугу.

2. Объект жилищно-коммунального хозяйства – жилищно-коммунальные услуги как результат хозяйственной деятельности, направленной на обеспечение условий проживания и пребывания лиц в жилых и нежилых помещениях, домах

и сооружениях, комплексах домов и сооружений в соответствии с нормативами, нормами, стандартами, порядками и правилами.

3. Инфраструктура – это внутридомовые системы и сети электро-, водо-, газоснабжения, система канализации и другие сети.

Главные элементы структуры жилищно-коммунального хозяйства, взаимосвязи между ними определяются наличием самих отношений в этой сфере, содержание и характер которых предопределяет функциональную направленность и эффективность этой системы, в данном случае - рынка жилищно-коммунальных услуг.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью неразкрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы посвященной исследованию услуг как объекта хозяйственной системы жилищно-коммунального хозяйства.

Обратимся к объекту исследуемой нами хозяйственной системы, а именно – жилищно-коммунальным услугам. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» [2] жилищно-коммунальные услуги – это результат



хозяйственной деятельности, направленной на обеспечение условий проживания и пребывания лиц в жилых и нежилых помещениях, домах и сооружениях, комплексах домов и сооружений в соответствии с нормативами, нормами, стандартами, порядками и правилами.

Состояние исследования. Следует заметить, что понятие «услуга» уже неоднократно рассматривался в работах таких ученых, как: С. С. Алексеев, А. С. Иоффе, А. Ю. Кабалкин, Ю. Х. Калмыков, Р. Б. Шишка и др.

Целью и задачей статьи является углубление научных знаний об услугах в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Новизна заключается в том, что в данной работе предложен авторский подход к пониманию жилищно-коммунального хозяйства как хозяйственной системы.

Изложение основного материала. Р. Б. Шишка [3, с. 2] определяет услугу как деятельность исполнителя, являющейся полезной для заказчика и которая характеризуется: 1) неосвязаемостью; 2) статичностью; 3) отсутствием материального результата; 4) потребляется в процессе предоставления (синхронность предоставления и получения услуги); 5) неотделимостью от носителя (поставщика). В целом указанные выше характеристики понятия «услуга» довольно полно раскрывают существенные черты этого понятия, однако есть и спорные вопросы. Так, сложно согласиться с тем, что услуги в жилищно-коммунальной сфере характеризуются неосвязаемостью, учитывая, что их предоставление направлено, прежде всего, на обеспечение условий проживания и пребывания лиц в соответствующих помещениях.

О. С. Иоффе [4, с. 488] отмечает, что «услуги» – это деятельность, результат которой не получает материального или овеществленного воплощения. Достаточно удачным является определение услуги, которое приводит в своей публикации С. С. Мирза [5, с. 350] как деятельности, не связанной с созданием вещей, не направленной на достижение материального результата, однако такой, что порождает определенное благо, которое имеет потребительскую стоимость.

Следует согласиться с определением жилищно-коммунальных услуг, которое дает С. С. Мирза, а именно: это деятельность по предоставлению услуг специализированным предприятиям, организациям по поставке воды, газа, электрической и тепловой энергии владельцам квартир, домов, лицам, проживающим на условиях договора найма в домах гражданского и государственного жилищного фонда, специального фонда, а также членам жилищно-строительных (жилищных) кооперативов.

Возвращаясь к законодательному определению понятия «жилищно-коммунальных услуг», следует обратить внимание на определенное расхождение между подходом законодателя и теоретическими разработками, а именно: законодатель рассматривает услуги как результат хозяйственной деятельности, а содержащийся в научной литературе подход, как было показано выше, услуги – это хозяйственную деятельность. На наш взгляд, более правильным является последний подход, поскольку даже, если предоставление услуг в жилищно-коммунальной сфере, через, например, недостаточное качество, не достигло своего результата (не обеспечены надлежащие условия проживания в жилых и нежилых помещениях), то нельзя говорить об отсутствии факта предоставления жилищно-коммунальных услуг, а можно – предоставлении услуг ненадлежащего качества.

Перейдем к классификации жилищно-коммунальных услуг. Согласно статье 12 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» [2] жилищно-коммунальные услуги делятся по: 1) функциональному назначению и 2) порядку утверждения цен/тарифов. Классификации жилищно-коммунальных услуг по первому критерию – функциональному назначению, посвящена статья 13 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах», согласно которой выделяют: 1) коммунальные услуги; 2) услуги по содержанию домов и сооружений и придомовых территорий; 3) услуги по управлению домом, сооружением или группой домов; 4) услуги по ремонту помещений, домов, сооружений.

Классификация жилищно-коммунальных услуг по следующему критерию – порядку утверждения цен/тарифов содержится в статье 14 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» [2], в соответствии с которой выделяются: 1) жилищно-коммунальные услуги, цены/тарифы на которые утверждают специально уполномоченные центральные органы исполнительной власти; 2) жилищно-коммунальные услуги, цены/тарифы, на которые утверждают органы местного самоуправления для предоставления на соответствующей территории; 3) жилищно-коммунальные услуги, цены/тарифы на которые определяются исключительно по договору (договоренностью сторон).

Итак, фактически действующее законодательство использует родовую конструкцию «жилищно-коммунальные услуги» и в пределах ее выделяются видовые понятия «коммунальные услуги» и «услуги по содержанию домов и сооружений и придомовых территорий», «услуги по управлению домом, сооружением или группой», «услуги по ремонту помещений, домов, сооружений». Считаю целесообразным три последних вида услуг заменить понятием «жилищные услуги», поскольку они фактически имеют одну направленность – обеспечение необходимых жилищных условий, путем содержания, управления и ремонта помещений, домов, сооружений).

К коммунальным услугам Закон Украины «О жилищно-коммунальных услугах» [2]

относит: централизованное снабжение холодной и горячей воды, водоотвод, газо- и электроснабжение, централизованное отопление, а также вывоз бытовых отходов и т. д. В группу услуг, которые мы предлагаем назвать «жилищными», действующее законодательство относит:

а) уборку внутридомовых помещений и придомовой территории, санитарно-техническое обслуживание, обслуживание внутридомовых сетей, содержание лифтов, освещение мест общего пользования, текущий ремонт, вывоз бытовых отходов и т. д.; б) заключение договоров на выполнение услуг, контроль выполнения



условий договора и т.п.; в) замену и усиление элементов конструкций и сетей, их реконструкция, восстановление несущей способности несущих элементов конструкций и т. п.

Исследуя соотношение между коммунальными и другими указанными выше услугами (жилищными услугами), С. С. Мирза, выделяет несколько различий между этими видами услуг. Во-первых, услуги по содержанию домов и сооружений и придомовых территорий, услуги по управлению домом, сооружением или группой домов в отличие от коммунальных невозможно измерить любыми средствами учета. Во-вторых, различие между ними в том, что при предоставлении коммунальных услуг предусматривается заключение договора снабжения энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть, который отнесен к купле-продаже, а непосредственно при предоставлении услуг по содержанию и управлению - заключение договора о предоставлении соответствующих услуг [5, с. 351].

По функциональному назначению услуги, оказываемые населению, разделяют на материальные и социально-культурные. К материальным относится услуга, направленная на удовлетворение материально-бытовых потребностей потребителя. Она обеспечивает восстановление (изменение, сохранение) потребительских свойств изделий или изготовление новых изделий по заказам граждан, а также перемещение грузов и людей, создание условий для потребления. В частности, к материальным услугам могут быть отнесены: бытовые, связанные с ремонтом и изготовлением изделий, ЖКУ, общественного питания, транспорта и др. Социально-культурная – услуга, направленная на удовлетворение духовных, интеллектуальных потребностей и поддержание нормальной жизнедеятельности (поддержание и восстановление здоровья, духовного и физического развития личности, повышение профессионального мастерства и т. д.)

А. Н. Тищенко [6, с.40] в зависимости от объема потребителей жилищно-коммунальные услуги классифицирует их на: услуги, адресован-

ные всем жителям города; услуги, направленные на обслуживание отдельных жилых зданий и прилегающих территорий, а также услуги для удовлетворения индивидуальных потребностей. К первому виду жилищно-коммунальных (адресованные всем жителям) относятся; содержание и эксплуатация дорог, улиц, площадей, уличное освещение, озеленение, благоустройство, мосты, магистрали и другие инженерные сооружения. Автор замечает, что они соответствуют общей потребности города и имеют общественный характер

К второму виду коммунальных услуг (связанных с обслуживанием жилых зданий и прилегающих территорий) относится, прежде всего, обслуживание мест общего пользования (лестничные клетки, лифты). В данном случае речь идет о жилищных услугах, которые в последнее время активно развивается. Жилищные услуги имеют как общие черты, характеризующие услуги вообще, так обладают свою спецификой. Общими чертами является то, что они не всегда могут быть материальными; иметь стоимость. Состав услуг изменяется под влиянием различных факторов, научно-технических, социальных, экономических. Услуги могут определяться как самим состоянием объекта (степенью его физического и морального износа), так и поведением субъекта, его духовного культурой, стилем жизни, экономическим состоянием.

К третьему виду жилищно-коммунальных услуг (направленных на удовлетворение индивидуальных потребностей) относятся услуги, предоставляемые в квартирах. Это: подача холодной и горячей воды, водоотвод, отопление, подача газа, электрической энергии, услуги телефонной связи, радиотрансляция. Обобщая, хотелось бы отметить, что по своей природе жилищно-коммунальная услуга имеет две основные функции «полезную» и «обеспечительную». Сущность первой заключается в совокупности признаков, характеризующих полезный эффект услуги, который должен обязательно присутствовать при ее предоставлении. Обеспечительная функция проявляется

в обеспечении всеми необходимыми жилищно-коммунальными ресурсами – теплом, газом, водой (прежде всего, проявляется при предоставлении коммунальных услуг).

А. П. Хомяк выделяет показатели оценки эффективности жилищно-коммунальных услуг по отраслям [7, с. 16]:

- в жилищном хозяйстве – введение в действие жилья, структура жилищного фонда региона, капитальный ремонт и реконструкция жилищного фонда, стоимость и ремонта одного метра квадратного жилья и т. д.;

- в водопроводно-канализационном хозяйстве – норма подачи воды на конец периода в расчете на 1 человека в сутки, увеличение мощности очистных сооружений, увеличение протяженности водоводов и сетей, нормы отвода коммунальных стоков, увеличение пропускной мощности канализации, очистка сточных вод и т. п.;

- в тепловом хозяйстве – нормы расхода тепла на одного жителя в год, мощность теплоисточников на конец периода, доля районных котельных к общей мощности источников тепла в регионе, прирост мощностей, прирост тепловых сетей от районных и магистральным ТЭЦ и т. п.;

- в сфере освещения мест общего пользования – увеличение осветительной площади улиц, доля улиц в поселениях, реконструкция сетей и т. д.;

- в газовом хозяйстве – длина газовых сетей, доля газифицированного жилья, количество полученного газа от поставщиков, потери и неучтенные расходы газа, реализация газа и т. п.;

- в сфере городского электротранспорта – инвентарное количество вагонов, коэффициент использования подвижного состава, средняя продолжительность работы одного вагона на линии в сутки, средняя эксплуатационная скорость, общий пробег, количество перевезенных пассажиров и т. д.;

- в сфере санитарной очистки городов – среднее количество машин в работе, коэффициент использования автопарка, средняя продолжительность машино-дня, средняя длина перевозок, средняя норма времени на одну поездку, общий пробег, средняя



мощность одной машины в работе, общая площадь свалок и полигонов, прием мусора и т. п.;

- в сфере зеленого хозяйства и благоустройства — площадь земельных участков, площадь парников, выращивания рассады, посадка деревьев, закладка зеленых насаждений, сортность зеленых насаждений и т. п.

На важную особенность правовой природы отношений, складывающихся при предоставлении жилищно-коммунальных услуг обращает внимание С. С. Мирза [5, с. 352]. Она отмечает, что законодатель при использовании терминов «жилищно-коммунальная услуга», «жилая услуга», «коммунальная услуга» понимает под ними определенный стабилизированный перечень видов деятельности и действиям, не отождествляя их с услугами в правовом смысле. Она рассматривает понятие «жилищно-коммунальной услуги» как совокупность обязательств, во-первых, относительно: электро-, газо-, тепло-, водоснабжения, относящиеся к подвиду купли-продажи товаров, во-вторых, по выполнению работ, в-третьих, по предоставлению услуг по управлению многоквартирным домом, по содержанию дома и придомовой территории. Следует согласиться с замечанием, что используемое в законодательстве понятие «жилищно-коммунальные» услуги не стоит сводить только к отношениям, возникающим из юридических договоров о предоставлении соответствующих услуг, поскольку предоставление коммунальных услуг, прежде всего, обеспечивается на основании соответствующих форм договора купли-продажи.

К недостаткам законодательного определения жилищно-коммунальных услуг следует также отнести ссылки на необходимость соблюдения при предоставлении этого вида услуг требований, содержащихся в нормативах, нормах, стандартах, порядках и правилах. Если обратиться к толковому словарю [8, с. 15], то нормативы — это экономические, технические, технологические или другие показатели норм, по которым осуществляются определенные действия, выполняется определенная

работа, принимаются решения; расчетные величины затрат живого и овеществленного труда на производство единицы продукции или отдельные виды работ, а стандарты — это утвержденный соответствующими государственными органами образец, эталон предмета, который берется за основу для сравнения с другими аналогичными образцами; утвержден органами государственной власти нормативно-технический документ, определяет общие характеристики, параметры и потребительские нормативные качества товаров, которым должны соответствовать товары, представленные на рынке. Различают стандарты международные, государственные, отраслевые и стандарты предприятий.

Выводы. Считаю, что использование таких понятий как: нормативы, нормы, стандарты, порядки и правила, это ссылка на понятия, имеющие одинаковую смысловую нагрузку. Так, как уже отмечалось выше, нормативы — это соответствующие показатели норм, в свою очередь, нормы — это определенные правила поведения, хотя в исследуемом нами определении используется также и требование о соответствии жилищно-коммунальных услуг соответствующим правилам. На наш взгляд, этот недостаток будет устранен, если в законе будет содержаться норма, что при предоставлении услуг субъекты жилищно-коммунального хозяйства должны руководствоваться требованиями действующего законодательства Украины.

На основании вышеизложенного считаю необходимым определить, что жилищно-коммунальные услуги как объект хозяйственной системы — это деятельность уполномоченных субъектов жилищно-коммунального хозяйства (производителей, исполнителей, поставщиков), которая направлена на обеспечение условий проживания и нахождения лиц в жилых и нежилых помещениях и характеризуется, небольшим разрывом во времени между производством (либо путем поставкой) услуг и их потреблением, и систематическим использованием сетевой инфраструктуры.

Список использованной литературы:

1. Кухар Василь Иванович. Господарсько-правове забезпечення державної інвестиційної політики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 200 с.
2. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24 червня 2004 року № 1875-IV / Голос України від 30.07.2004. — № 140.
3. Шишка Р. Б. Лекції з цивільного права. — Х 2003. — 105 с.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
5. Мирза С. С. Щодо питання про визначення поняття житлово-комунальної послуги // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — Вип. 27. — 2004. — С. 350—355.
6. Реформування житлово-комунального господарства: теорія, практика, перспективи / О. М. Тищенко, М. О. Кизим, Т.П.Юр'єва, С. Ю. Юр'єва, І. В. Покуца. — Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. — 368 с.
7. Хом'як Олександр Петрович. Організаційно-економічний механізм розвитку житлово-комунального господарства : дис. ... канд. наук : 08.00.03 / Тернопільський національний економічний університет. — Т., 2008. — 243 с.
8. Тлумачний словник з теорії держави і права. — К. : Магістр-XXI ст., 2006. — 112 с.



ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Н. ПЕТРИЦИН,

аспирант Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The theoretical-comparison analysis in the article is exercised. Also ways of resolved some problems, author's vision are proposed. In the article the peculiarities of the civil responsibility are analyzed. The need of new meaning of the consequences of non-conclusion's the main contract is attempt to set in the present article. The studies of guilt are offered as one of features of civil responsibility in a civil law contingently with the row of difficulties: a civil legislation not always with sufficient definiteness decides the questions of decision of guilt and her form, also there is contradictory illumination in legal literature of correlation of guilt and responsibility. Analysis of features of civil responsibility is conducted in a research, authorial vision is offered to the question about a problem application of advance to the agreement, labors of the Ukrainian and foreign scientists are analyzed and changes are offered in a legislation.

Key words: civil responsibility, consequences of non-conclusion of the main contract, civil legislation, forms of guilt, risk, essence of responsibility, advance, agreement, comparative analysis, authorial vision, correlations of guilt and responsibility, individual character, legal responsibility, civil liability, payment damage, conception, advance payment, obligation, damages.

* * *

В статье проведен теоретико-сравнительный анализ особенностей гражданской ответственности, а также дается решение проблем ответственности, их альтернатив, предлагается авторское видение на основные и некоторые другие актуальные вопросы. Предлагается учение вины как одного из особенностей гражданской ответственности в гражданском праве сопряжено с рядом трудностей: гражданское законодательство не всегда с достаточной определенностью решает вопросы определения вины и её формы, также существует разноречивое освещение в правовой литературе соотношения вины и ответственности. В работе предложено авторское видение к вопросу о проблеме применения задатка к договору, анализируются труды украинских и зарубежных ученых и предлагаются изменения в законодательство Украины.

Ключевые слова: юридическая ответственность, гражданская ответственность, концепция, гражданское законодательство, формы вины, риск, сущность ответственности, задаток, договор, сравнительный анализ, авторское видение, соотношение вины и ответственности, индивидуальный характер, убытки.

Постановка проблемы. Гражданская ответственность занимает одно из далеко не последних мест в системе юридической ответственности, что обусловлено его особенностями и правовой природой.

Законодательству о юридической ответственности в Российской Федерации, а также правовым теориям украинских и российских ученых присущ ряд общих положений, обусловленных тем, что юридическая ответственность в обоих государствах осуществляется на основе принципов, свойственных цивилизованным обществам Нового и Новейшего времени. Таковыми принципами являются: ответственность только за правонарушение (противоправное виновное деяние), законность ответственности, ее обоснованность и процессуальная оформленность, индивидуализация наказания, справедливость ответственности, гуманизм. Ряд особенностей юридической ответственности в КНР и в РФ определяется спецификой исторического развития двух стран, современного состояния общества, традициями.

Законодательство о юридической ответственности в КНР, а также теоретические изыскания и выводы китайских ученых-юристов.

Изучение вины как одной из особенностей гражданской ответственности в гражданском праве сопряжено с рядом трудностей: гражданское законодательство не всегда с достаточной определенностью решает вопросы определения вины и её формы, также существует разноречивое освещение в правовой литературе соотношения вины и ответственности.

Актуальность темы. Научные исследования проблем гражданской ответственности как отдельного вида юридической ответственности имеют давнюю историю. Невзирая на весомые достижения советской и украинской цивилистической науки, в этой отрасли знаний есть еще немало законодательных и доктринальных проблем, которые нуждаются в новых подходах к их решению. Актуально потребность системного анализа гражданской ответственности, по законодательству Украины, его сравнительный анализ с

соответствующими нормами других государств Европы.

Проблемы гражданской ответственности и связанных с ней аспектов привлекают внимание специалистов уже несколько веков. Это касается не только сугубо гражданской ответственности, но и также ее специфики, места.

Изложение основного материала исследования. Одной из особенностей гражданской ответственности считалась возможность ответственности за чужую вину [1; 8; 9]. В части 2 статьи 61 Конституции Украины установлено, что юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер. Из общего правила, установленного этой конституционной нормой, опять-таки нет исключений, которые касаются гражданской ответственности [1; 2]. Однако эта конституционная норма не повлияла на дальнейшее развитие цивилистической науки. Отдельные ученые по этому поводу утверждают, что невозможно привлечь к такой ответственности другое лицо, кроме того, которое непосредственно совершило правонарушение. По мнению таких ученых, как: М. М. Агаркова, Б. С. Антимонова, Г. М. Белякова, Д. В. Бобровой, М. І. Брагинского, С. М. Братика, В. В. Витрянского, В. П. Гриба-



нова, О. В. Дзеры, И. В. Жилинковой, Г. В. Еременко, Р. А. Майданика, М. С. Малеина, В. А. Покутного, В. О. Тархова, В. И. Труба, Н. М. Хуторян, С. И. Шимон, в предусмотренных законом случаях за невыполнение или неподобающее выполнение.

В Гражданском кодексе Украины отсутствует такая норма, которая устанавливает принцип ответственности «за чужие действия». Однако в ст. 528, которая обеспечивает выполнение обязанностей третьим лицом, содержится положение о том, что в случае невыполнения или неподобающего выполнения обязанностей должника другим лицом эту обязанность должник должен исполнить сам. Такая позиция нашла отражение и в цивилистической науке [2; 3], где ответственность за действия третьего лица рассматривается как случай ответственности за невинное выполнение обязательств. Некоторые законодатели (Г. Ф. Шершеневич, И. С. Кантафарова) [5; 9] пытаются объяснить разграничение ответственности за свои действия и за чужие действия на примере, в частности, ст. 240 ЦК Украины, которая предусматривает, что представитель обязан совершать правовую сделку за предоставленными ему полномочиями лично. Причем передача его полномочий другому лицу возможна лишь в случаях, если он уполномочен на то договором или вынужден к этому в силу обстоятельств с целью охраны интересов доверителя. Поэтому представитель, который между тем, рассматривая предусмотренные действующими законодательством случаи ответственности одних лиц за других (когда одни лица осуществляют надзор за другими, когда одни лица выполняют поручение других, когда правонарушение совершено при соучастии, когда конкретное имущество «виновного» перешло в наследство), можно прийти к выводу о том, что они не нарушают принципа индивидуальной ответственности в гражданском праве [1, 13]. Ведь родители или опекуны отвечают за недостаточность надзора, который последние, в соответствии с действующим законодательством, обязаны осуществлять относительно тех лиц, которые совершили противозаконные деяния. Таким образом, именно эти ответственные субъекты совершают по своей вине незаконное «упущение» [1; 12; 14].

Однако анализ действующего законодательства и судебной практики позволяет прийти к заключению, что индивидуальный характер гражданской ответственности заключается также в учитывании степени вины лица (в частности, имущественного состояния и других индивидуальных признаков субъектов ответственности). Из вышеуказанного следует, что возложение на любое количество лиц ответственности, независимо от противоправности их действий и других индивидуальных признаков, противоречит указанной конституционной норме. Вместе с тем подобная ситуация сложилась и сегодня. Данная проблема прослеживается, в частности, относительно определенных категорий лиц – работодателей, родителей и тому подобное. Между тем отвечает тот, кто не исполнил юридическую обязанность, а не родственники или родители [2; 3; 8]. В таком случае считается по существу, что действует принцип не индивидуальной, а коллективной юридической ответственности [10]. С другой стороны, в соответствии со ст. 24 Конституцией Украины, граждане являются равными перед законом, имеют равные конституционные права и свободы.

Индивидуальный характер ответственности проявляется и в том, что размер возмещения суд пристраивает к лицу (к конкретной жизненной ситуации, к здоровью, к факту наличия детей). Это правило имеет законодательную почву. Согласно ст. 23 ЦК, размер возмещения морального вреда определяется судом в зависимости от характера правонарушения, глубины физических и душевных страданий, ухудшения способностей потерпевшего или лишения их возможности реализации, а также с учетом других обстоятельств, которые имеют существенное значение. Аналогичный характер имеет и ст. 551 ЦК, которая предусматривает возможность уменьшения размера неустойки по решению суда, если он значительно превышает размер убытков, и при наличии «других обстоятельств, которые имеют существенное значение». В ст. 1193 ЦК законодатель предусмотрел отдельные случаи учитывания вины потерпевшего и материального положения физического лица, которое нанесло вред. Суд может уменьшить размер возмещения вреда, нанесенного физическим лицом,

в зависимости от его материального положения, за редким исключением.

Гражданская ответственность привлекает внимание специалистов уже много веков. Это касается, очевидно, и субъекта гражданской ответственности, что, соответственно, и определяет специфику и место гражданской ответственности в системе юридической в целом. Немало исследования, посвященные вопросам определения правового статуса субъекта гражданской ответственности, его особенностей, доказывают, что есть еще немало законодательные и доктринальные проблемы, которые касаются специфики субъекта ответственности, которые нуждаются отдельного исследования и, соответственно, заслуживают внимания законодателей. Теоретические проблемы юридической ответственности в целом и гражданско-правовой ответственности, в частности, были и являются предметом исследований многих известных ученых-правоведов, таких как: М. М. Агарков, С. С. Алексеев, Б. С. Антимонов, Г. М. Белякова, Д. В. Боброва, Т. В. Боднар, В. И. Борисового, М. И. Брагинский, С. М. Братик, А. С. Васильев, В. В. Витрянский, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, И. В. Жилинкова, Г. В. Еременко, О. С. Иоффе, В. М. Коссак.

Таким образом, на сегодня назревшая потребность проведения комплексного теоретико-правового анализа правовой природы такого элемента гражданского правонарушения (фактического основания наступления гражданской ответственности) как субъект, а отсюда и выделение особенностей этого юридического феномена государственно-правовой действительности.

Целью данной статьи является провести теоретико-правовой анализ такого элемента состава гражданского правонарушения, как субъект, а отсюда – показать специфику и место гражданской ответственности в системе юридической ответственности в аспекте исследования одного из элементов ее фактического основания (деликта).

В юридической литературе были изложены две основных точки зрения относительно субъектного состава отношений гражданской ответственности. Собственно, сторонники первой из них утверждают, что субъектами являются потерпевший, правонарушитель и государство. Другие ученые считают,



что субъектами являются только потерпевший и правонарушитель. Скажем, Я. М. Шевченко утверждает, что «спецификой данных правоотношений является сложная взаимосвязь субъектов, перед которыми правонарушитель несет ответственность – государства и потерпевшего(кредитора). Причем ответственность правонарушителя возникает перед государством, которое, в свою очередь, защищает интересы виновного правонарушителя в пользу конкретного лица, субъективные права которого нарушены. Следовательно, это же лицо не может оставаться безразличным, поскольку оно получает блага за счет другого лица и, следовательно, имеет свой непосредственный интерес в реализации взаимоотношений.

По нашему убеждению, субъект гражданской ответственности – тот, кто не исполнил свою правовую обязанность. Следовательно, таким участником гражданских отношений может быть, как представляется, и государство. Причем в данном случае следует отметить то, что ответственность государства будет выступать в качестве следствия невыполнения или неподобающего выполнения обязанностей. В части второй статьи 3 Основного закона государства задекларировано, что государство отвечает перед человеком за деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человеку является основной обязанностью государства.

По общему правилу, субъектом гражданской ответственности является физическое лицо, которому исполнилось 14 лет. Потому для того, чтобы быть последовательными, в частности, в данной статье, стоит, как по мне, пересмотреть этот тезис. Ведь, как известно, к правовым сделкам, совершенным малолетним лицом, как правило, применяется двусторонняя реституция, за исключением одобрения договора родителями конкретного лица. Между тем перед нами сразу появляется вопрос: если же само по себе отсутствие согласия родителей (усыновителей) или попечителей во время совершения правовой сделки еще не делает его недействительным, ведь допускается, что такое согласование может быть и предоставлено и после его совершения (правовой сделке), то как объяснить то, что субъектом гражданской ответственности являются лица в воз-

расте до 18 лет? Несмотря на это, действующее законодательство предусматривает исключения из общего правила установления полной дееспособности физического лица, это касается случаев, когда несовершеннолетнее лицо записано матерью или отцом новорожденного ребенка, когда лицо зарегистрировано как субъект предпринимательской деятельности.

В правовой науке уже утвердилась точка зрения о том, что субъектами гражданских правоотношений, а следовательно, и носителями имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей могут быть не только индивиды – физические лица, но и разнообразные коллегиальные органы, среди которых: хозяйственные общества, производственные и потребительские кооперативы, соответствующие предприятия и организации. Дискуссионным длительное время оставался вопрос о том, может ли быть государство субъектом гражданской ответственности, а следовательно, и участником соответствующих гражданских правоотношений. Конституция Украины и действующий Гражданский кодекс (далее – ЦК) Украины закрепляют за нашим государством определенное имущество, которое предусматривает предпосылку его участия в гражданских правоотношениях. Между тем государство по сравнению с другими субъектами, такими как граждане и юридические лица, выступает в качестве менее активного участника гражданского товарооборота, поскольку большинство своего имущества она закрепляет за государственными предприятиями на правах полного хозяйственного ведения и оперативного управления.

Следовательно, как видим, государство в качестве субъекта частных правоотношений заслуживает отдельного рассмотрения и, соответственно, самостоятельного исследования. Между тем не менее противоречивым в цивилистической науке остается выяснение значения, роли и места юридических лиц в соответствующих правоотношениях, которым посвящалось немало трудов, среди авторов которых: В. Д. Примак, Ф. Н. Фаткуллин, Самошенко, Фарукшин и некоторые другие. Поэтому попробуем посмотреть на проблему исследования и анализа правовой природы юридических лиц как субъектов частного права,

через посредничество разных спектров их юридических особенностей.

Да, к вопросу, есть ли другое юридическое лицо ли владельцем и какие права имеет основатель (ли) на имущество создаваемого им (ими) юридического лица, имеет существенное значение. Поскольку на сегодня юридические лица Украины разделяются на владельцев и невладелец, а также существуют такие, правовой статус имущества которых остается спорным, появляются проблемы определения прав и полномочий основателей относительно имущества создаваемых ими объектов.

Да, если юридическое лицо является владельцем своего имущества, то понятно, что ее основатели (участники) владельцами этого имущества быть не могут. Их права относительно имущества юридического лица опосредствуют корпоративными правоотношениями, в которых они находятся с юридическим лицом. Это касается участников хозяйственных обществ, членов кооперативов, коллективных предприятий и т. п., которые осуществляют свои права путем участия в управлении юридическим лицом, в том числе из решения вопросов права собственности.

Законодательству о юридической ответственности в Китайской Народной Республике и в Российской Федерации, а также правовым теориям китайских и российских ученых присущ ряд общих положений, обусловленных тем, что юридическая ответственность в обоих государствах осуществляется на основе принципов, свойственных цивилизованным обществам Нового и Новейшего времени. Таковыми принципами являются: ответственность только за правонарушение (противоправное виновное деяние), законность ответственности, ее обоснованность и процессуальная оформленность, индивидуализация наказания, справедливость ответственности, гуманизм. Ряд особенностей юридической ответственности в КНР и в РФ определяется спецификой исторического развития двух стран, современного состояния общества, традициями.

Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору об оказании юридических услуг как целостная постановка изучаемого вопроса еще не разрабатывались в современной российской гражданско-правовой литературе.



Вышеуказанная цель предопределила постановку следующих научно-практических задач:

-изучить историю становления и развития ответственности, правовую природу и сущность;

- исследовать вопросы гражданско-правовой ответственности;

-определить особенности правового регулирования правоотношений гражданской ответственности;

-охарактеризовать понятие и существенные условия гражданской ответственности;

-раскрыть правовой статус субъектов ответственности;

-охарактеризовать особенности правовой природы ответственности;

-исследовать основания гражданско-правовой ответственности та место последней в системе юридической;

-показать особенности возмещения вреда;

-на основании выявленных теоретических и практических проблем гражданско-правовой ответственности разработать предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования отношений в обозначенной сфере.

Теоретические основы исследования. При подготовке диссертации автор опирался на научную литературу по общей теории права, труды отечественных ученых-цивилистов Д. И. Мейера, С. А. Муромцева, К. П. Победоносцева, Г. Ф. Шершеневича, М. И. Брагинского, С. Н. Братуся, В. В. Витрянского, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого, и др. авторов, составивших теоретическую основу исследования.

Правовая основа диссертационного исследования представлена нормами Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса РФ, иных федеральных законов и подзаконных нормативных актов.

Методологические основы исследования. Автором использованы: общенаучный диалектический метод, предполагающий объективность и всесторонность познания исследуемых явлений, а также следующие специальные методы исследования: комплексный, системный, сравнительно-правовой, формально-логический, исторический.

Эмпирическая база диссертационного исследования представлена статистическими и аналитическими материа-

лами из области информационного обеспечения сферы оказания услуг, и юридических услуг, в частности; материалами научно-практических конференций и семинаров по проблемам теории гражданского права и практики применения гражданского законодательства; материалами практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов г. Москвы, Московской области, Республики Тыва. Использован многолетний личный практический опыт работы автора в должности адвоката, федерального судьи.

Обоснованность и достоверность научно-практических выводов и предложений, содержащихся в диссертации, обусловлены выбором и применением научной методологии исследования, комплексным подходом к изучению гражданского законодательства, деятельности по оказанию юридических услуг и судебной практики по спорам, возникающим в обозначенной сфере. Достоверность результатов диссертационного исследования определяется эмпирическим материалом, собранным в процессе работы над диссертацией, который представлен в виде результатов:

- изучения материалов гражданских дел по рассмотрению судами общей юрисдикции и арбитражными судами споров;

- проведения по специально разработанной анкете опроса адвокатов, судей, частнопрактикующих юристов, осуществляющих свою профессиональную деятельность на территории Республики Тыва;

- изучения обзоров судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ и Арбитражного Суда Республики Тыва, Верховного Суда РФ и Верховного Суда Республики Тыва.

Кроме того, при осуществлении исследования использовались данные научных разработок других авторов, а также личный опыт адвокатской и судебной деятельности автора. Все это свидетельствует о репрезентативности исследования как важнейшей предпосылки научной обоснованности и достоверности полученных результатов проведенного исследования.

Список использованной литературы:

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина.

Академічний курс : підручник / З. В. Ромовська. – 2-ге вид. допов. – Київ : Атіка, 2005. – С. 190–195.

2. Аномалії у цивільному праві України : навч.-практ. посібник. – 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. Р. А. Майданіка. – К. : Юстініан, 2010. – С. 190–197.

3. Мамут Л. С. Проблема ответственности народа / Л. С. Мамут // Вопросы философии. – 1999. – № 8. – С. 19–28.

4. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К. : Изд-во КГУ, 1995. – 380 с.

5. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – 312 с.

6. Канзафарова И. С. Гражданско-правовая ответственность / И. С. Канзафарова. – Одесса : Астропринт, 1998. – 76 с.

7. Цивільне право України : підручник : у 2 т. Т. 1 [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, В. І. Жилинкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького]. – К. : Юрін-ком Інтер, 2004. – 480 с.

8. Боброва Д. В. Понятие и суть юридической ответственности. Реализация норм права // Теория права и государства : учебник. – Х. : Одиссей, 2009. – С. 26–30; С. 369–378.

9. Тархов В. А. Система юридической ответственности / В. А. Тархов. – М., 2001. – С. 27.

10. Рабінович П. М. Теорія держави та права / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2010.

11. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 73.

12. Иоффе О. С. Обязательство по возмещению вреда / О. С. Иоффе. – М. : Изд-во Ленингр. ун-та. – 1952. – С. 38–39.

13. Иоффе О. С. Обязательное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

14. Тархов В. А. Поняття юридичної відповідальності / В. А. Тархов. – М. : Правознавство, 1973. – С. 33-34.

15. Крусс В. І. Конституційні критерії юридичної відповідальності / В. І. Крусс // Конституційне й муніципальне право. – 2006. – № 4. – С. 43.



ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПЕРЕД ГОСУДАРСТВОМ

П. ПИЛИПИШИН,

соискатель Киевского университета туризма, экономики и права

SUMMARY

Article is devoted to the nature and characteristics of the legal responsibility of the representative bodies of local self-government to the state in Ukraine. We study the problem of legal mechanisms and practical application of the term of office as a form of constitutional responsibility of the representative bodies of local self-government. Analyzes the reasons and the appointment of the Supreme Council of extraordinary elections of local councils in Ukraine. Identified gaps in the legal regulation of the Supreme Council of Ukraine regarding the appointment of early elections. Introduced legislative and organizational proposals to improve the procedure of early termination of the powers of representative bodies of local self-government in Ukraine.

Key words: constitutional legal responsibility, representative bodies, local self-government, early termination of powers, early elections.

* * *

В статье раскрывается природа и особенности юридической ответственности представительных органов местного самоуправления перед государством в Украине. Исследуются правовые механизмы и проблемы практического применения досрочного прекращения полномочий как формы конституционно-правовой ответственности представительных органов местного самоуправления. Анализируются основания и порядок назначения Верховным Советом Украины внеочередных выборов местных советов в Украине. Выявляются пробелы правового регулирования полномочий Верховного Совета Украины относительно назначения внеочередных выборов. Вносятся законодательные и организационные предложения по усовершенствованию процедуры досрочного прекращения полномочий представительных органов местного самоуправления в Украине.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность, представительные органы, местное самоуправление, досрочное прекращения полномочий, внеочередные выборы.

Постановка проблемы. Довольно противоречивым вопросом в науке выступает проблема юридической ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления. И если наличие такой ответственности перед населением, общиной, которая сформировала соответствующие органы признается большинством ученых, то констатация возможности ответственности органов местного самоуправления перед государством рассматривается неоднозначно.

Соответственно, существует сложная теоретико-правовая проблема определения правовой природы такого вида ответственности, характеристика ее видов и форм, порядка применения со стороны государства санкций в случае нарушения представительными органами местного самоуправления Конституции и законов.

Актуальность темы. Безусловно, органы местного самоуправления, реализуя свои полномочия, действуют в интересах населения, жителей территориальной общины. Однако, нельзя игнорировать тот факт, что местное самоуправление является частью механизма государства и наряду с собственно местными делами, оно призвано решать и общегосударственные задачи. Это не дает оснований говорить о прямой подчиненности местного самоуправления государству, однако имеются определенные сферы, в которых государство обладает возможностью осуществлять контроль за законностью

деятельности местного самоуправления. Логическим продолжением осуществления такого контроля является возможность привлечения органов и должностных лиц местного самоуправления к ответственности, которая заключается в применении специальных мер принуждения с целью восстановления нарушенного правопорядка. Подавляющее большинство ученых связывает применение принудительных мер со стороны государства в отношении представительных органов местного самоуправления с институтом конституционно-правовой ответственности.

Так, разные аспекты существования конституционно-правовой ответственности на уровне местного самоуправления в последние годы исследуются в работах К. И. Амирбекова, Н. А. Вагановой, О. О. Дабалаева, Г. А. Иванцовой, О. В. Кузька, С. С. Мялковского, В. О. Пономаревой, Н. Н. Черногора, Э. С. Шугриной и других. В Украине проблемы институционализации конституционно-правовой ответственности в системе местного самоуправления поднимали Н. М. Батанова, О. В. Батанов, Л. В. Бориславский, Ю. В. Делия, О. В. Красникова. Тем не менее названные авторы освещали лишь отдельные аспекты этого конституционно-правового явления. Это, в свою очередь и обусловило потребность продолжения проведения исследований природы и механизмов применения конституционно-правовой ответственности к представительным органам местного самоуправления со стороны государства.

Соответственно, целью статьи является теоретическая разработка сущности и формы конституционно-правовой ответственности представительных органов местного самоуправления перед государством и внесение на этой основе предложений относи-



тельно усовершенствования механизмов применения этого института в современной государственно-правовой практике Украины.

Изложение основного материала. В науке существует мнение, что органы местного самоуправления априори не могут нести ответственность перед государством, ведь местное самоуправление выступает самостоятельной, независимой сферой реализации хоть и публичной, но тем не менее не государственной власти. Сама сущность местного самоуправления понимается как автономная от государства сфера управления общины в пользу своих интересов [1, с. 453]. И все же преобладает позиция, в соответствии с которой органы и должностные лица местного самоуправления несут ответственность и перед государством [2, с. 57; 3, с. 135].

Возможность применения такого вида ответственности констатирована в ст. 74 Закона Украины «Про местное самоуправление в Украине» – «Органы и должностные лица местного самоуправления несут ответственность за свою деятельность перед территориальной общиной, государством, юридическими и физическими лицами» и ст. 76, которая имеет соответствующее название – «Ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством» и в соответствии с которой – «Органы и должностные лица местного самоуправления несут ответственность в случае нарушения ими Конституции или законов Украины» [4].

В приведенной выше статье 76 указывается общее основание юридической ответственности – «нарушение Конституции или законов Украины» [4]. В случае наличия такого основания может применяться криминальная, административная, дисциплинарная, материальная формы ответственности. Тем не менее субъектами всех этих форм ответственности могут выступать лишь физические лица. К представительным органам, как коллективному субъекту может быть применен лишь один вид ответственности, и эта ответственность именно конституционно-правовая. Санкцией конституционно-правовой ответ-

ственности в случае ответственности представительных органов перед государством выступает досрочное прекращение полномочий соответствующих органов. Субъектом принятия решение о досрочном прекращении полномочий представительных органов местного самоуправления в случае наступления ответственности перед государством будет выступать Верховный Совет Украины – орган законодательной власти в государстве.

Вместе с тем, прямое указание на возможность досрочного прекращения полномочий местного совета Верховным Советом Украины в законе отсутствует. В ст. 76 лишь предусмотрено, «...что Верховный Совет Украины может назначить внеочередные выборы сельского, поселкового, городского, районного в городе, районного, областного совета» [4], при наличии соответствующих оснований. Но абсолютно логично, что следствием назначения таких внеочередных выборов будет досрочное прекращение полномочий местного совета предшествующего созыва. Такая законодательная неопределенность требует конкретизации нормативного регулирования применения соответствующей санкции Верховным Советом Украины.

Этот вопрос был предметом рассмотрения Конституционным Судом Украины. Так, субъект права на конституционное представление указывал на несоответствие положений статей 78, 79 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», в соответствии с которыми Верховный Совет Украины при определенных обстоятельствах может назначить внеочередные выборы местных советов и ст. 85 Конституции Украины, в которой среди полномочий законодательного органа не выделяется право Верховного Совета Украины досрочно прекращать полномочия местных советов и сельских, поселковых, городских председателей. По мнению субъекта права на конституционное представление, решение Верховного Совета Украины о назначении внеочередных выборов местного совета или сельского, поселкового, городского председателя предусматривает и принятие решения о прекращении

их полномочий, что однако не отнесено к компетенции Верховного Совета Украины.

Рассматривая этот вопрос, Конституционный Суд Украины сформулировал позицию, в соответствии с которой, принимая решения о назначении внеочередных выборов соответствующего совета или сельского, поселкового, городского председателя, Верховный Совет Украины не выходит за пределы своих полномочий, предусмотренных пунктом 30 статьи 85 Конституции Украины. Этим решением Верховный Совет Украины не прекращает досрочно полномочия указанных органов местного самоуправления и его должностных лиц, поскольку в соответствии с Законом (часть шестая статьи 78, часть седьмая статьи 79 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине») они продолжают действовать до избрания нового состава соответствующего совета и нового сельского, поселкового, городского председателя. Только через волеизъявление избирателей, а не по решению Верховной Рады Украины прекращаются полномочия местного совета или сельского, поселкового, городского председателя [5].

Итак, в соответствии с высказанной позицией, Верховный Совет Украины выступает лишь инициатором применения конституционной ответственности, окончательное решение про ее применение будет все же принимать соответствующая община.

Полностью согласиться с этим мнением нельзя. Ведь при проведении внеочередных выборов община не будет принимать решения о сохранении или досрочном прекращении полномочия действующего состава совета. Проведение внеочередных выборов уже подразумевает формирование нового состава совета. Даже если в новый состав войдет преобладающее количество депутатов, которые пребывали в состав предшествующего созыва, все равно это будет новый совет. Таким образом, относительно предшествующего состава имеет место досрочное прекращение его полномочий. И другого варианта здесь нет. По результатам проведения внеочередных выборов не может быть принято решение о сохранении полномочий



действующего состава совета. Тезис о том, что действующий состав совета продолжает действовать до избрания нового состава не является достаточно убедительным аргументом. Поэтому есть все основания утверждать, что Верховный Совет Украины в случае назначения внеочередных выборов фактически досрочно прекращает полномочия местного совета, который формально продолжает их осуществлять до момента избрания нового состава совета.

Таким образом, считаем, что своего уточнения требует ст. 85 Конституции Украины [6] и ст. 78 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [4] в части формулировки. Так, п. 30 ст. 85 Конституции Украины необходимо изложить в следующей редакции: «назначение очередных выборов органов местного самоуправления; досрочное прекращение полномочий и назначения внеочередных выборов органов местного самоуправления». Аналогично содержание п. 4 ст. 78 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» после слов «Верховный Совет Украины» дополнить словами «может досрочно прекратить полномочия сельского, поселкового, городского, районного в городе, районного, областного совета и назначить внеочередные выборы».

Относительно процессуальных аспектов применения досрочного прекращения полномочий местных советов Верховный Совет Украины необходимо учитывать, что такое решение Верховный Совет Украины может принять лишь при наличии решения суда о признании актов соответствующего совета незаконными, а также при условии соблюдения ряда процессуальных требований – инициирования вопроса перед Верховным Советом Украины о назначении внеочередных выборов соответствующим сельским, поселковым, городским председателем, председателем областной, Киевской, Севастопольской городской государственной администрации и при наличии вывода соответствующего комитета Верховной Совета.

Вне всякого сомнения, сложность применения процедуры назначения внеочередных выборов местных советов по решению Верховного Совета

Украины в первую очередь связана с тем, что такая ситуация всегда обусловлена определенными политическими причинами. Кроме того, существует и ряд сугубо юридических проблем. Например, из содержания п. 4 ст. 78 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» не понятно, какое количество актов местного совета должно быть признано судом незаконными, чтобы это могло потянуть за собою инициирование вопроса о назначении внеочередных выборов соответствующего совета. Также неопределенность существует относительно того, можно ли этот вопрос поднимать сразу после принятия судом соответствующего решения, или совет должен иметь время и возможность выполнить это решение суда. Достаточным ли основанием есть наличие решения суда первой инстанции, или же необходимым условием должно быть вступление в силу решения суда апелляционной инстанции. К сожалению ответы на эти вопросы отсутствуют в связи с существующими законодательными пробелами.

Считаем, что нарушение Конституции и законов Украины местным советом может быть констатировано в соответствии с процедурой, которая предусмотрена для рассмотрения жалоб на незаконные решения, действия или бездействие органов государственной власти, местного самоуправления, их должностными и служебными лицами. Порядок рассмотрения соответствующих дел в Украине урегулированный ст. 171 Кодекса административного судопроизводства [7], которая определяет особенности производства по делам об обжаловании нормативно-правовых актов органов исполнительной власти, Верховного Совета Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления и других субъектов властных полномочий.

В соответствии с этой статьей право обжаловать соответствующий нормативно-правовой акт имеют лица, относительно которых он применен, а также лица, которые являются субъектом правоотношений, в которых будет применен этот акт. Считаем, что таким субъектом может выступать как физическое, так и юридическое лицо,

а также прокурор, который может выступать на защиту интересов этих лиц. Оправданным есть применение этой процедуры и в случае обращения органов государственной власти, которые осуществляют контрольные процедуры в конкретных сферах и выявляют факт противозаконности соответствующих актов.

Административное дело касательно обжалования нормативно-правовых актов решается на протяжении разумного срока, но не дольше одного месяца после открытия производства по делу. В исключительных случаях с учетом особенностей рассмотрения дела суд постановлением может продлить срок рассмотрения дела, но не более чем на один месяц. Суд может признать нормативно-правовой акт незаконным полностью или в отдельной его части.

Обращаем внимание, что единственный случай признания акта органа местного самоуправления, таким, что не соответствует Конституции и законам Украины, не может быть основанием для рассмотрения вопроса о назначении внеочередных выборов. Кроме того, обязательным условием должно быть наличие факта игнорирования требований компетентных органов к местному совету о приведении этих решений в соответствие с законом. Таким образом, считаем, что инициирование вопроса о досрочном прекращении полномочий соответствующего совета возможно лишь в случае систематической (два и больше раз) отмены решения совета в связи с их незаконностью и при условии не приведения этих решений в соответствие с требованиями закона.

Независимо от того, вследствие чего наступает досрочное прекращение полномочий представительного органа местного самоуправления: или по решению местного референдума, или в результате назначения внеочередных выборов Верховным Советом Украины, необходимо придерживаться ряда условий, которое бы гарантировали соблюдения прав этого представительного органа.

Так, местному совету должен быть предоставленный разумный срок для выполнения решения суда, которым было констатировано принятие ре-



шения совета с нарушением Конституции и законов Украины. Считаем, что на протяжении трех месяцев со дня вступления в силу решения суда или на протяжении другого предусмотренного решением суда срока совет должен принять в пределах своих полномочий меры по выполнению решения суда, в том числе путем отмены соответствующего нормативно-правового акта. Лишь после этого соответствующий сельский, поселковой, городской председатель получает возможность поднять перед Верховным Советом Украины вопрос о назначении внеочередных выборов местного совета.

Кроме того, необходимо учитывать наличие причинно-следственной связи между нарушением закона представителем органом и последствиями, которые наступили. В результате принятия противоправного решения должны были быть созданы препятствия для реализации закрепленных законами полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления, затронутые права и свободы человека и гражданина, права и интересы юридических лиц, которые охраняются законом.

То есть сама по себе бездеятельность представительного органа в случае, если его акт признан таким, что противоречит законодательству, еще не дает оснований для начала процедуры досрочного прекращения полномочий. Вмешательство Верховного Совета может быть оправдано только в случае наличия указанных важных последствий невыполнения соответствующего решения суда. Таким образом, должна быть исключена возможность применения такой меры, как досрочное прекращение полномочий в связи лишь с формальным несоответствием принятого советом решения национальному законодательству. А также гарантировано соответствие примененной санкции пропорционально отрицательным социальным последствиям принятого решения.

Кроме того, считаем целесообразным использование в качестве предварительной такой санкции как предупреждение представительного органа местного самоуправления. Согласно действующему законодательству при

решении вопроса про назначении внеочередных выборов не предусмотренная возможность предупреждения последнего Верховным Советом Украины. Тем не менее считаем, что такая санкция могла бы быть хорошей профилактической мерой, призванной побудить органы местного самоуправления к добровольному выполнению решения суда, оказать воздействие на выполнение ими конституционных обязанностей и одновременно выступила бы дополнительной гарантией в ходе применения досрочного прекращения полномочий местного совета.

Выводы. Таким образом, представительные органы местного самоуправления несут перед государством конституционно-правовую ответственность, смысл которой заключается в возможности применения к последним санкции в форме досрочного прекращения полномочий Верховным Советом Украины. Считаем, что совершенствование процедуры применения этой санкции должно предусматривать, во-первых, предварительное вынесение местному совету предупреждения о недопущении противоправной деятельности. Во-вторых, предоставление местному совету времени для выполнения решения суда о признании его решения противоправным сроком до трех месяцев. В-третьих, принятие незаконных решений местным советом должно иметь систематический характер (два и более раз) и потянуть значительные негативные общественные последствия, и только в этом случае его следует рассматривать как основание досрочного прекращения полномочий. В совокупности названные условия должны исключить необоснованное назначение внеочередных выборов в местные советы Верховным Советом Украины и гарантировать стабильность местного самоуправления в Украине.

Список использованной литературы:

1. Сравнительное конституционное право / [под ред. А. И. Ковлера, В. Е. Чиркина, Ю. А. Юдина]. – М. : Издательская фирма «Манускрипт», 1996. – 729 с.

2. Коврига О. Відповідальність органів місцевого самоврядування за неправомірні дії / О. Коврига // Право України. – 2001. – № 2. – С. 57–59.

3. Галиахметов І. А. Основні засади та принципи відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування: муніципально-правовий аспект / І. А. Галиахметов, С. І. Кожушко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2. – С. 135–147.

4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – Число 25. – Ст. 20.

5. Рішення Конституційного Суду України (справа про місцеве самоврядування) від 9.02.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1283.

6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.



НОРМАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЧЕСКОГО ПРОИЗВОДСТВА НА СТАДИИ СЕЛЕКЦИИ В ЖИВОТНОВОДСТВЕ

Д. ПОДДУБНАЯ,
соискатель кафедры аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Features of development of products of biotechnology, exhaustion of natural resources, worsening of the state of ecological safety and others like that stipulated the necessity of address to the organic production. Attention applies an author, on the fact of including to such process and stages of selection, in particular in a stock-raising. Illumination of their intercommunication from such scientific position did not yet come true, and accordingly, the proper normative settlement needs a further improvement. The mechanism of realization of elements of plant-breeding process of stock-raising the proper settlement of which is examined in the article - will be a step on the way of becoming of organic production.

Key words: normative settlement, organic production, stages, selection, stock-raising.

* * *

Особенности развития продуктов биотехнологии, истощения естественных ресурсов, ухудшения состояния экологической безопасности и тому подобное обусловило необходимость обращения к органическому производству. Автором обращается внимание, на факт включения к такому процессу и этапов селекции, в частности в животноводстве. Освещение их взаимосвязи с такой научной позиции еще не осуществлялось, а соответственно, надлежащее нормативное урегулирование нуждается дальнейшего усовершенствования. С учетом аграрного потенциала Украины, внедрения животноводческих комплексов и иное, обращается внимание на своевременность выделения базовых элементов животноводства. В статье рассматривается механизм реализации элементов селекционного процесса животноводства, надлежащее урегулирование которого – будет шагом на пути становления органического производства.

Ключевые слова: нормативное урегулирование, органическое производство, стадии, селекция, животноводство.

Введение. Из года в год закрепляются элементы прогресса, создаются новые штаммы, сорта, гибриды, клоны, генетически модифицированные организмы и тому подобное. Очерченное, предопределяет возникновение соответствующих общественных отношений, которые должны находиться под правовой защитой. Вместе с тем взятый международным сообществом курс на воплощение органического производства с целью обеспечения экологической безопасности, сохранения природных ресурсов, воплощения предусмотренных, отечественным и международным законодательством прав человека, гражданина, – предопределяет потребность в исследовании всех элементов процесса органики.

Цель исследования заключается в установлении нормативного закрепления во время органического производства на стадии селекции в животноводстве, которое достигается путем выполнения следующих заданий: анализу действующего законодательства относительно селекции в сфере животноводства; сопоставление взаимодействия органики на этапе селекции; наведение определенных видений из очерченных положений.

Методы и использованные материалы. Во время написания научной статьи были использованы исторический, формальный, компаративистский методы, а также метод формальной логики. Вместе с тем, если научным миром предоставляется доктринальное внимание общим вопросам в сфере сохранения экологической безопасности, в частности в трудах Н. Малишевой, П.

Кулинич, Г. Балюк, В. Андрейцева и других, то относительно органического направления на пути развития постоянной экологической концепции научная наработка не находит надлежащего освещения, но вместе с тем возможно выделить ученых, труды которых содержат базовые элементы исследуемой проблематики – А. Гетьман, В. Лозо, Ю. Шемшученко и иные.

Изложение основного материала исследования. Соответствующая законодательная база существует относительно селекции в животноводстве, в частности Законы Украины «О племенном деле в животноводстве» [7], «Об Общегосударственной программе селекции в животноводстве на период до 2010 года» [5], Приказ Министерства аграрной политики и продовольствия Украины «Об утверждении положений относительно проведения апробации и

регистрации селекционных достижений в животноводстве» [6].

Сразу стоит отметить, что хотя и происходит определенное законодательное закрепление селекционных направлений и достижений в животноводстве, однако уровень выполнения, воплощения, – мизерный, что подтверждается действием Закона Украины «Об Общегосударственной программе селекции в животноводстве на период до 2010 года» [5].

Программа – «детализированный план определенной деятельности или работы, достижения отдельных целей, решения определенной проблемы, и тому подобное; директивный документ нормативного характера, который разрабатывается и реализуется в установленном государством порядке, содержит комплекс заданий и мероприятий, направленных на решение отдельных приоритетных проблем государства и общественного развития» [9, с. 149].

Отмеченный Закон Украины «Об Общегосударственной программе селекции в животноводстве на период до 2010 года» [5] содержит характеристику современного состояния отрасли и очерчивает определенные направления достижений. Существует возможность выделить создание новых высокопродуктивных пород крупного рогатого скота, вместе с тем, «использование



отсеleccionированных за определенным направлением производительности коров привело к резкому уменьшению отечественного поголовья, но характеризуется чрезвычайно ценными особенностями скороспелостью, большим содержанием жира и белка в молоке» [5, с. 3], которое наводит на размышление на основании чего, и с помощью каких технологий были созданы такие виды скота. Исследуемая программа предусматривает и наличие соответствующих проблем, одной из которых отмечается – «недостаточное внедрение в производство научно-технических достижений по вопросам генетики и селекции животных» [5, с. 3].

Среди нормативного закрепления определяется цель и основные задания программы, которые имеют в своем перечне некоторые несогласованности выраженные в повторении основ, но в целом возможно выделить определенную цель – улучшение генетического качества животных (сразу возникает вопрос – что имеется в виду, какой механизм воплощения и реализации), сохранения генофонда существующих, локальных и исчезающих пород, формирования собственного экспортного потенциала племенных ресурсов (непонятным является употребление законодателем выражения «племенных ресурсов», а среди заданий определяется создание сети государственной инспекции из племенного дела в животноводстве Автономной Республики Крым и областях, необходимость ведения государственных книг племенных животных, Государственного реестра субъектов племенного дела в животноводстве и Государственного реестра селекционных достижений, в животноводстве. Учитывая такое закрепление, имеем возможность утверждать, об отсутствии достаточной как научной, так и практической, проработки из данной позиции, но одновременно возникает размышление о целесообразности нагромождения таких Реестров и их воплощения среди субъектов ведения хозяйства – более корректно будет разработка упрощенного направления их контроля, регистрации, учета.

Направления государственной программы имеют соответствующие направления и разделения: племенные ресурсы высшей генетической ценности (манипулирование такими сроками

создает укрывательство истинного направления работы, его методов), предусматривается использование общей украинско-китайской селекции (учитывая, очерчены выше направления и сферы, страны использования генетически модифицированных организмов, возникает определенная обеспокоенность во время осуществления такой общей селекции, что, как следствие, предусматривает создание тотального контроля за такими разработками – на сегодня не предусмотренные должным образом в Украине); молочное и мясное скотоводство – проведение породиспытаний (метод генетического мониторинга), внедрение биотехнологической селекции (законодателем вводится новое понятие «биотехнологическая селекция»); свиноводство – «создание единственной селекционно-технологической системы племенной работы из использования современных методов чистопородного разведения, промышленного скрещивания, гибридизации, и искусственного осеменения» [5, с. 7]; овцеводство; коневодство; птицеводство (осуществление селекционно-племенных мероприятий в личных крестьянских (фермерских) хозяйствах); пчеловодство – отмечается необходимость разведения и сохранения «украинских» пчел, но рядом с тем – «разведения, улучшения и создания новых типов и линий пчел, в базовых хозяйствах на основе современных достижений в селекции, генетике, биотехнологии, и в инструментальном осеменении пчелиных маток» [5, с. 11]; рыбное хозяйство; звероводство; шелководство.

Существует необходимость в создании единственной, действенной системы селекции в животноводстве через центральный орган исполнительной власти по вопросам аграрной политики, Украинскую академию аграрных наук и контрольно-ассистентскую и экспертно-сервисную службы.

Важным аспектом становится предусмотренный механизм реализации Программы – «развитие биотехнологической селекции, которая логично совмещает классическую селекцию с арсеналом методов клеточной инженерии и прикладных исследований с целью внедрения в практику новых методов управления селекционным процессом и генетическим потенциалом производительности животных отдельных пород,

стад и массивов сельскохозяйственных животных, в личных хозяйствах граждан» [5, с. 13], но почему именно в личных хозяйствах граждан. Вместе с тем предусматривается применение более совершенных методов селекции и биотехнологических средств размножения животных.

Внимание уделяется также проблемам биотехнологии и генной инженерии – о чем прямо прописывается в исследуемом нормативно правовом акте, тем самым подтверждает верное выделение аспектов, очерченных выше, касательно применения биотехнологических направлений – «получению трансгенных животных с новыми качественными показателями производительности (увеличение содержимого казеина в молоке, продуцирование биологически активных веществ); клонированию эмбрионов трансгенных животных, что даст возможность обеспечить тиражирование потомков с желаемыми качествами» [5, с. 14]. Очерченное, отличается с базовым законодательным актом в сфере генетически модифицированных организмов, который не предусматривает употребления «трансгенных» это в-первых, во-вторых – такое направление не согласовывается с внедрением органического производства, в-третьих – не отвечает принципам национальной безопасности и инновационному направлению развития Украины. Планирование получения соответствующих результатов заключается в создании отечественной системы селекции и иному, но из таких конечных результатов видится вывод об отсутствии на сегодня в Украине селекционного направления развития.

Следующим законодательным актом является Закон Украины «О племенном деле в животноводстве» [7]. Стоит сразу отметить, что применяется в действующей нормативной базе два выделения – «селекция в животноводстве» и «племенное дело в животноводстве». Согласно отмеченного Закона племенное дело – «система зоотехнических, селекционных и организационно хозяйственных мероприятий, направленных на улучшение племенных и производительных качеств животных» [7, с. 1]; статус – «определенное состояние (уровень) ведения селекционно-племенной работы субъектами племенного дела в животноводстве» [7, с. 3], что создает



необходимость с целью уменьшения смысловой терминологической нагрузки и выполнения механизма такого осуществления привести в соответствие понятийные позиции двух исследуемых законодательных актов, ведь «племенное дело в животноводстве» более емкая и поглощающая формулировку «селекции в животноводстве».

Наиболее интересными позициями среди заданий селекции племенного дела в животноводстве можем выделить – внедрение в производство научно-технических достижений по вопросам генетики, селекции и воссоздания животных, создания селекционных достижений.

Субъекты племенного дела в животноводстве имеют право осуществлять определенные виды хозяйственной деятельности – законодатель закрепляет лишь «определенные», а также обязанные осуществить регистрацию и получить лицензию на право осуществления хозяйственной деятельности из торговли племенными (генетическими) ресурсами, проведения генетической экспертизы происхождения и аномалий животных [7, с. 5]. Такая формулировка предусматривает существование трех видов деятельности, для осуществления которой нужно получить лицензию: торговля, проведения экспертизы происхождения и аномалий животных. Считаем, что такая интерпретация является не совсем целесообразной, а потому нуждается в усовершенствовании. К обязательствам также относят выполнение требований государственной регистрации животных, ведения племенного учета, бонитования и проведение генетической экспертизы происхождения и аномалий животных.

Племенное дело организовывается с помощью общегосударственных программ селекции в животноводстве, которые предусматривают проведение соответствующего лицензирования, осуществления регистрации, получения статуса и выполнения обязательств. Вместе с тем существует ряд требований к племенным (генетическим) ресурсам – наличие Государственного реестра субъектов племенного дела в животноводстве, Государственного реестра селекционных достижений в животноводстве, государственные книги племенных животных за отдельными видами и породами животных, кроме того, вла-

дельцы таких ресурсов должны иметь сертификаты племенных (генетических) ресурсов.

Для племенного дела в животноводстве выделяют органы, которые осуществляют государственное управление в данной отрасли: Кабинет Министров Украины, центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование государственной политики в сфере животноводства, центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере животноводства, центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере государственного надзора (контролю) за племенным делом в животноводстве, Совет министров Автономной Республики Крым, областные, районные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации в пределах определенных полномочий. На определены очерченные органы положено и осуществление государственного контроля в исследуемой отрасли.

Поскольку внедрение органического производства в соответствии с международными требованиями и предложениями очерченными в законопроектах Законов Украины относительно такого воплощения, не выделяет отдельным вопросом начальные этапы создания животноводства, а именно селекционные процессы, а потому осуществленное исследование общих действующих законодательных актов на поприщах страны в сфере племенного дела в животноводстве является целесообразным и характеризуется последующим научным согласованием.

Отдельным нормативным актом предоставляется внимание проведению апробации и регистрации селекционных достижений в животноводстве [7], в частности вводится в обращение понятие порода – «консолидированная группа сельскохозяйственных животных одного вида, структурно объединенных по происхождению, экстерьерными особенностями, направлением производительности и типом обмена веществ, которая способна стойко хранить и наследовать эти признаки, количественно достаточная для длительного разведения «в себе» и совершенствования без вынужденных родственных спариваний, имеет хозяйственную и племенную цен-

ность» [7, с. 4], целесообразное определение предоставляется и касательно «семьи», «селекционного достижения».

Апробация осуществляется путем представления заявки автором или авторским коллективом на проведение апробации селекционного достижения к Министерству аграрной политики и продовольствия Украины, в которой обосновывается целесообразность такого проведения и добавляются соответствующие документы: характеристика, описание селекционного достижения, с указанием количественных, качественных, характерных и результативных показателей; информация о части авторского участия; анкета автора(ов); анкета субъекта племенного дела в животноводстве, который претендует на признание его оригинатором. Путем рассмотрения соответствующей заявки, установления соответствия требованиям, которые определяют условия для признания селекционных достижений экспертная комиссия, в которую входят представители специалисты Министерства аграрной политики и продовольствия Украины, Национальной академии аграрных наук Украины, селекционных центров научно-исследовательских институтов, опытных станций, высших учебных заведений, членов советов, по работе с породами и другие, оформляет акт экспертной комиссии за результатами апробации селекционного достижения, осуществляет запись животных у Государственную книгу племенных животных и относительно издания первого тома Государственной книги племенных животных новой породы или нового породного типа. Отмеченный акт вместе с надлежащими документами подается на рассмотрение секции животноводства Научно-экспертного совета Министерства аграрной политики и продовольствия Украины, которая его утверждает и подтверждает соответствие селекционного достижения. За результатами государственной апробации и решением секции животноводства Научно-экспертного совета Министерства аграрной политики и продовольствия Украины признания нового селекционного достижения в животноводстве утверждается приказом Министерства аграрной политики и продовольствия Украины, в котором отмечаются определенные сведения.

Выводы. Все очерченные нормативные акты являются характерными и



возможными для применения во время законодательного обеспечения защиты производства органической продукции на стадии селекции в животноводстве, с единственным направлением доработки относительно предусмотренных принципов воплощения биотехнологической селекции, создания трансгенных видов, и тому подобное.

Список использованной литературы:

1. Андрейцев В. Тектолого-правові аспекти забезпечення сучасної екологічної політики держави // Право України. – 2011. – № 2. – С. 66–84.
2. Балюк Г. Проблеми законодавчої регламентації та реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку // Право України. – 2011. – № 2. – С. 85–94.
3. Малишева Н. Екологічне право: вектори розвитку в XXI сторіччі // Право України. – 2011. – № 2. – С. 114–123.
4. Кулинич П. Екологічні імперативи в системі правової охорони сільськогосподарських земель України // Право України. – 2011. – № 2. – С. 140–147.
5. Про Загальнодержавну програму селекції у тваринництві на період до 2010 року : Закон України від 19 лютого 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 23. – Ст. 319.
6. Про затвердження положень щодо проведення апробації та реєстрації селекційних досягнень у тваринництві : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 02.07.2012 року № 385 // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1217-12>.
7. Про племінну справу у тваринництві : Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7.
8. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998 – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.

ОСНОВНАЯ ЦЕЛЬ КОНСТИТУЦИИ – КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Т. ПОДРОЖНАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры экономической теории и права
Подольского государственного аграрно-технического университета

SUMMARY

In the article the constitutionalize the legal system of Ukraine. Constitutionalization of the legal system is defined as the penetration of the constitutional provisions and principles (values) in the structure of the legal system in order to transform the universal provisions of the Constitution of Ukraine. The Constitution is the central element, the core of the legal system. It is a powerful pravozozdatelnym factor and the main regulatory criterion of interpretation and application of all legal acts. Purpose of the Basic Law is largely determined and is associated with the process of constitutionalization. In the process of constitutionalization of the legal system, constitutional values apply to all of the structural elements of the legal system. As a result, the data elements konstitutsionaliziruyutsya, their relations are improving, and the entire system is constitutional.

Key words: the Constitution of Ukraine, the legal system, legal regulation, constitutionalization, modernization.

В статье рассматриваются основные вопросы конституционализации правовой системы Украины. Определяется конституционализация правовой системы как процесс проникновения конституционных положений и принципов (ценностей) в структуру правовой системы с целью трансформации универсальных положений Конституции Украины. Конституция является центральным элементом, ядром правовой системы. Она выступает мощным правосоздательным фактором и главным нормативно-правовым критерием толкования и применения всех юридических актов. Назначение Основного закона во многом определяется и связано с процессом конституционализации. В процессе конституционализации правовой системы Украины конституционные ценности распространяются на все структурные элементы правовой системы. В результате данные элементы конституционализуются, связи между ними налаживаются, а вся система становится конституционной.

Ключевые слова: Конституция Украины, правовая система, правовое регулирование, конституционализация, модернизация.

Постановка проблемы. Современные реалии конституционной жизни страны предъявляют требования к характеристикам конституционализации, которые невозможно исследовать только при помощи традиционных для отечественной юридической науки концепций правовопонимания. Выход векторов теоретико-правовых исследований должен быть направлен на феномены конституционно-правового характера. «Конституционная модернизация еще не стала динамичной частью жизни общества. Но самое время задуматься над ее сущностью и постепенно переходить к осмыслению с научных позиций содержательной направленности этого важного политического процесса» [29, с. 22] – справедливо по этому поводу замечает профессор А. Селиванов.

Собственно проблема конституционализации правовой системы Украины имеет большое значение не только для решения чисто научных задач, но и для юридической практической деятельности. В этом аспекте, признавая Конституцию центральным элементом, ядром правовой системы,

следует заметить, что, назначение Основного закона во многом определяется и связано с процессом конституционализации. В частности, на этот термин в свое время обратил внимание ведущий теоретик права Ю. Тихомиров, который указал причины использования «конституционной доминанты» в от-



естественном правоведении: во-первых, Конституция занимает ведущее место в правовой системе, в области законодательства. Во-вторых, Конституция имеет высшую юридическую силу, когда все другие правовые акты издаются на основе и во исполнение ее положений, а в случае разногласий действуют нормы Конституции. В-третьих, Конституция выступает мощным правосоздательным фактором: и в смысле прямого действия ее норм, и благодаря нормативно-ориентационному влиянию на процесс законотворчества. В-четвертых, Конституция служит главным нормативно-правовым критерием толкования и применения всех юридических актов, осуществление юридических действий [32, с. 18].

Актуальность темы исследования. Провозглашенные в Конституции Украины правовые идеи, нормы и принципы верховенства закона, положения о правах и свободах человека и гражданина соответствуют нормам международного права и имеют важное значение для продолжения конституционно-правовой реформы. Учитывая это, потребность модернизации правовой системы Украины с целью обеспечения ее наиболее эффективного функционирования, предполагает актуализацию исследования идейных вопросов ее конституционализации.

Состояние исследования. В нынешних условиях вопрос конституционализации отдельных элементов правовой жизни исследуют в своих научных исследованиях ведущие украинские ученые: Н. Пархоменко, Ю. Шемшученко, Ю. Барабаш, А. Скрипнюк, А. Селиванов, В. Кампо, изучающие проблемы конституционализации публичного и частного права в практике Конституционного Суда Украины, с позиций влияния правовой политики на законодательство и обще-теоретических проблем правового порядка [15; 26; 30], российские исследователи: Г. Арутюнян, труды которого касаются конституционализации общественных отношений, И. Кравец рассматривает процесс конституционализации («идейной квинтэссенции в соблюдении правового порядка») правопорядка, и А. Саломатин, который обращает внимание на конституционализацию государства и права как составляющие правовой модернизации [3; 18; 28].

Однако, приходится констатировать, процесс конституционализации правовой системы малоизученный со стороны и отечественных, и зарубежных правоведов. В отечественной юридической науке еще наработано единого научно обоснованного понимания сущности и основных признаков категории «конституционализация правовой системы», не подвержено системному критическому анализу результаты соответствующих тематических исследований, не обобщено практику применения этого термина в исследованиях юридического характера. Именно эти аспекты конституционализации правовой системы Украины и являются целью и задачей статьи.

Изложение основного материала. Сейчас отметим, что некоторые авторы рассматривают категорию «конституционализация» только как категорию той или иной отрасли права. То есть в контексте современной познавательной ситуации в юридической науке эту категорию применяют преимущественно как обобщающее понятие со слишком широким содержанием, которое призвано облегчить восприятие Конституции как основополагающей нормы в регулировании конкретных общественных отношений. Именно в таком смысле термин «конституционализация» используют В. Крусс [19], П. Баранов [7], С. Денисов [11], Ю. Аврутин [1]. Термин «конституционализация» употребляется в различных отраслевых исследованиях, в которых освещаются вопросы конституционализации трудового законодательства (Г. Василевич) [10], конституционализации государственной молодежной (А. Кочетков) [17] и социально-экономической (Г. Дончевский, М. Бондарь, С. Зинченко) [8; 13; 14] политики, конституционализации норм договорного права (С. Либанова) [21], конституционализации уголовного законодательства (Ю. Ляхов) [23], конституционализации политических партий (Е. Маркова) [24], конституционализации международного права (М. Баймуратов, К. Долгов, Е. Миряшева) [5; 12; 25]. Некоторые авторы рассматривают этот процесс относительно конституционного правосудия (В. Сивицкий, Черненко) [31; 33]. Особенно активно ученые обсуждают проблемы конституционализации

европейского права и возникновение на его основе «постнационального конституционализма» в Европейском Союзе (Я. Чернопыщук) [34].

Разделяя концептуальные положения некоторых ученых, необходимо отметить, что феномен конституционализации нужно рассматривать как соответствие правовой нормы основным конституционным положениям. В связи с этим эффективное правовое регулирование общественных отношений выступает некоторой степенью установления механизма конституционного характера, а процесс юридизации общественных отношений в рамках такого механизма - как постепенная конституционализация правового порядка в целом [18, с. 121]. По этому поводу следует заметить, что для определения природы, особенностей и способов воздействия Конституции на общественные отношения в отечественной науке, как правило, до сих пор используют понятие «конституционное регулирование». Применение конституционного регулирования к общественным отношениям служит объективным показателем важности подготовки и принятия Конституции государства.

Уровень конституционного регулирования наиболее высокий из возможных уровней правового регулирования. И именно благодаря конституционализации обеспечивается (с учетом изменений и перспектив развития институтов власти, демократии и гражданского общества) уровень конституционного регулирования. Как следствие, такая конституционализация способствует стабильности и преемственности их конституционно-правового развития [6, с. 52]. Именно поэтому очень важно прибегать в исследованиях к сущности и основных характеристик конституционализации всех элементов правовой системы как основы механизма правового регулирования. И это потому, что нормы Конституции Украины (как известно) выступают высшим материальным критерием права. Все, что содержится и выражается в праве, должно соответствовать конституционным нормам. Конституция имеет высшую юридическую силу, является приматом относительно всех остальных норм. Главные цели, закрепленные в Конституции Украины, являются ведущими



ориентирами и для нормотворческого процесса, и для деятельности по реализации правовых норм. Нормы Конституции, по сравнению с отраслевыми нормами, имеют высшую юридическую силу в иерархии правовых норм и являются основополагающими (отсюда и название – Основной Закон государства). Отметим также, что существует возможность многовариантного толкования конституционной нормы с учетом изменения жизненных обстоятельств или субъективного правоупонимания. Все конституционные нормы определяют содержание отраслевых норм, иногда корректируя их в процессе правоприменения.

Заметим, что важное значение в процессе конституционализации правовой системы имеют также конституционные принципы, которые отличаются нормативным характером. Их роль заключается в том, что «они аккумулируют, обобщают наиболее важные, социально значимые явления и процессы материальной и духовной жизни общества, дают им оценку и вводят их в рамки принятых в государстве нормативов» [22, с. 48]. Они тесно связаны с регулированием общественных отношений, влияющих на всю правовую систему и действуют именно как правовые принципы, которыми должны руководствоваться все правотворческие и правоприменительные органы, все граждане, должностные лица и общественные объединения. Конституция дает импульс, а также устанавливает принципы развития отраслевого законодательства, вызывая тем самым законотворческую и правоприменительную стратегию в нем. Конституционные принципы в полной мере обладают свойствами нормативно-правового регулятора общественных отношений, «а их сила обусловлена отношением к ним общества» [37, с. 25-26].

Итак, Конституция призвана направлять в правильном направлении общественные процессы, а ориентиром для этого служат ее нормативно установленные цели. Безусловно, в процессе функционирования, правовая система подвергается воздействию многих факторов (как объективных, так и субъективных), которые наблюдаются в обществе на конкретном этапе его развития. В этом контексте следует отметить,

что особая природа Конституции состоит в том, что она является юридически узаконенным балансом интересов всех социальных групп. Основной Закон способствует устранению соответствующих коллизий с помощью специфического конституционного воздействия на все сферы общественных отношений, выступая механизмом согласования частноправовых и публично-правовых интересов. В частности, по мнению известного украинского ученого-конституционалиста А. Селиванова, «если путь конституционной модернизации будет воспринят обществом как диалог с властью ... то это будет надежным залогом стратегического согласия в общественном сознании» [30, с. 31]. Со своей стороны, заметим, что именно конституционализация должна гарантировать чтобы публичная власть в любом из своих проявлений осуществлялась на основе критериев рациональности, пропорциональности и такими средствами, которые предусматривают минимально ограниченное вмешательство в процесс реализации основных прав человека [36, с. 62]. Конституция содержит базовую логику взаимоотношений личности с обществом и государством, являясь инструментом для преодоления социальных и политических кризисов, поэтому обеспечивается необходимый для осуществления преобразований уровень стабильности общественных отношений.

Учитывая это, само осуществление процесса внедрения норм Конституции Украины в структурные элементы украинской правовой системы является непременным условием проведения модернизационных преобразований. Конституционные нормы должны пронизывать все элементы правовой системы государства. Для этого важно, чтобы не только было введено положение Конституции в текущее законодательство но и чтобы были созданы условия для прямого действия конституционных норм и применения их в различных сферах правовой жизни, ведь, как правильно отмечает Г. Арутюнян, реальное правовое мерило демократизации общества - это уровень конституционализации общественных отношений на основе верховенства права [2, с. 43].

Модернизация права не может сосредотачиваться только на развитии

нормативных правовых актов и их упорядочении. Главная задача успешной реализации общественной трансформации - это последовательность в конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией, правовой системой и правоприменительной практикой [2, с. 119]. По нашему мнению, процесс преобразования правовой системы должен быть комплексным, включать все ее составные части, в частности обеспечение единства объективного и субъективного права, усовершенствования деятельности правотворческих и правоприменительных органов, ответственности развития правоотношений действующему праву. Однако главное место в этом процессе должна принадлежать повышению уровня правосознания субъектов права. Только при таких условиях, по нашему убеждению, можно обеспечить необходимую дееспособность правовой системы Украины. Поскольку приоритетными направлениями в нашей стране стали социальная сфера, здравоохранение, сельское хозяйство, образование, то можно сделать вывод, что страна стремится к построению не только социального, но и правового государства. Это возможно при условии создания эффективной правовой системы, требующей не только дальнейшего развития правовых институтов, но и коренной трансформации базового элемента существования и развития всей правовой системы - правового сознания общества. Современное государство - это такая правовая, демократическое государство, идеология и политика которой исходят из интересов общества, а не государственной власти. Здравоохранение, образование и жилье – это те области, где гражданам большей степени необходима поддержка со стороны государства. С внедрением программ, касающихся реализации приоритетных национальных проектов, в них появилась возможность в большей мере реализовать свои социально-экономические права, предусмотренные Конституцией Украины. Однако, оценивая деятельность украинского государства в сфере социальной политики, нужно отметить недостаточную эффективность деятельности государственной власти в области повышения уровня



и качества жизни людей. На сегодня украинское государство немало сделало в области социального законодательства, в частности, что касается приведения его в соответствии с европейскими правовыми стандартами. Однако, несмотря на активную законодательную деятельность, изменения, происходящие в социальном праве, не способствуют повышению уровня защиты прав граждан. Причинами являются, частые изменения самого социального законодательства, отсутствие целостной стратегии законодательного реформирования в этой области. По мнению судьи Конституционного Суда России Н. Бондаря, в теории и практике современного конституционализма еще только формируется новая концепция социальной защиты граждан и, в частности, социальных прав человека [9, с. 54]. Нынешний этап развития социального законодательства – начальный, только предполагает необходимость дальнейшей конкретизации плана модернизации этой отрасли права, разработки мероприятий ответственности за выполнение им социальных обязательств перед населением. Для отечественной правовой науки актуальной должно быть все та же конституционализация социального законодательства для быстрого построения настоящей социального государства в Украине. С этих позиций нужно всячески способствовать проникновению в правосознание субъектов идеи законности, которая является основой существования правовой системы государства. Достигнутое таким образом конституционное влияние на правовые процессы и правовые явления позволяют осуществить качественную трансформацию украинской правовой системы, конституционализация которой будет способствовать ее гармоничному развитию и постепенному снижению имеющихся коллизий в самой правовой системе, неравномерности правового обеспечения отдельных сфер общественных отношений.

Правореализационный процесс, воплощаясь на практике, также требует конституционализации. Условием действия закона является ознакомление с ним рядовых граждан. Низкий уровень правовых знаний и правовой культуры населения не позволяет должным об-

разом защитить свои права и свободы. Ситуация может измениться коренным образом с завершением реформ государственной идеологии и ее конституционализации в направлении определенной концепции правопонимания.

Чаще конституционные нормы не в полной мере реализуются на стадии правоприменения. Общая норма Конституции может оказаться недействительным при отсутствии закона, который конкретизирует ее нормы. Права граждан оказываются декларативными при отсутствии корреспондирующих обязанностей должностных лиц не посягать на эти права или оказывать помощь в их реализации. Воплотить в жизнь материальные нормы конституционного права оказывается трудно при отсутствии процессуальных норм, обеспечивающих эту реализацию. Считаем, что конституционализация правореализационной сферы также будет способствовать достижению эффективности функционирования правовой системы.

Особое значение процесс конституционализации правовой системы Украины приобретает под влиянием норм и принципов международного права в условиях глобализации. Как отмечает российская учёная И. Петелина, развитие общественных отношений, изменение экономического строя, политической ситуации, духовного мира привели общество к новому качественному состоянию, новой государственности, которая со временем станет правовой [27, с. 43]. Сейчас украинское государство и его правовая система переживают период радикальных реформ. Преобразования в правовой действительности Украина обусловленные необходимостью новых подходов к праву, законодательству, формированию социально-правового, гуманного по сути государства и его институтов. Юридические реалии требуют качественно нового состояния правовой системы, поскольку нынешнее ее состояние не способствует росту социальной защищенности и безопасности граждан государства. В рамках правовой системы не создано инструментов и механизмов, которые позволили бы полностью реализовать в социальной жизни права субъектов общественных отношений. Поэтому собственно развитие элемен-

тов правовой системы должно соответствовать системе конституционных ценностей и конституционной логике правового регулирования. Как показывает практика Конституционного Суда Украины, в его деятельности развитие положений Конституции Украины происходит постоянно в ходе толкования (перманентный характер Основного Закона). Отсюда конституционные нормы должны осуществлять постоянное регулятивное воздействие на все компоненты правовой системы. Их конституционализацию можно назвать одним из проявлений непосредственного действия Конституции, направленной на гармонизацию общественных отношений и реализацию принципа верховенства права.

Выводы. Итак, по нашему мнению, универсальной основой для проведения модернизации правовой системы является ее конституционализация, которую мы определяем как *процесс проникновения конституционных положений и принципов (ценностей) в структуру правовой системы с целью трансформации универсальных положений Конституции*. При этом конституционные ценности должны распространяться на все структурные элементы правовой системы. В результате данные элементы конституционализуются, связи между ними налаживаются, а вся система становится конституционной.

Список использованной литературы:

1. Аврутин Ю. Е. Конституционализация правового регулирования деятельности российской полиции: аксиологические и формально-юридические аспекты / Ю. Е. Аврутин // Вестн. С.-Петербург. ун-та МВД России. – 2012. – № 2. – С. 51–54.
2. Арутюнян Г. Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии : сб. избр. публ. и выступ. на междунар. форумах, посвящ. данной проблематики / Г. Г. Арутюнян. – Киев : Логос, 2011. – 308 с.
3. Арутюнян Г. Г. Слагаемые конституционализма: верховенство права, стабильное развитие / Г. Г. Арутюнян // Конституционное правосудие. – 2011. – № 2. – С. 5–23.
4. Багаутдинова Ю. Б. Муниципально-правовая политика как особая раз-



новидность правовой политики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Саратов. юрид. ин-т МВД РФ. – Саратов, 2009.

5. Баймуратов М. Місце самоврядування як фактор інтернаціоналізації національного та конституціоналізації міжнародного правопорядків / М. Баймуратов // Юрид. журн. – 2011. – № 2.

6. Баймуратов М. А. Конституционное право Украины в системе мирового коммунитарного права / М. А. Баймуратов // Конституционное право Украины / под ред. М. А. Баймуратов, А. В. Батанова. – Харьков, 2008.

7. Баранов П. П. Зарождение идеи конституционного порядка в русском обществе / П. П. Баранов // Философия права. – 2012. – № 1. – С. 68–72.

8. Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда Российской Федерации) / Н. С. Бондарь. – М. : ВикорМедиа, 2006. – 224 с.

9. Бондарь Н. С. Социальная защита граждан: конституционная «рихтовка» законов и правоприменительной практики / Н. С. Бондарь // Рос. юстиция. – 2002. – № 6.

10. Василевич Г. А. Конституционализация трудового законодательства: успехи и проблемы / Г. А. Василевич // Отдел кадров. – 2007. – № 1. – С. 42–45.

11. Денисов С. А. Имитация конституционного строя / С. А. Денисов // Рос. юрид. журн. – 2009. – № 2. – С. 39–46.

12. Долгов К. М. Философия мировой политики: мир или война, политический авантюризм или конституционализация международного права / К. М. Долгов // Вопр. филос. – 2009. – № 11. – С. 39–52.

13. Дончевский Г. Н. Технология социально-экономического развития на основе конституционализации / Г. Н. Дончевский (Алимурзаев), М. Г. Дончевская // Законодательство и экономика. – 2007. – № 6. – С. 52–58.

14. Зинченко С. А. Конституционализация экономической системы и развитие рыночного законодательства / С. А. Зинченко // Современный рос. конституционализм: доктрина и практика. – Ростов н/Д. ; СПб. : Профпресс, 2011. – С. 124–129.

15. Кампо В. М. Актуальні проблеми конституціоналізації публічного і приватного права в практиці

Конституційного Суду України / В. М. Кампо // Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25–26 червня 2009 р.). – Х. : Право, 2009. – С. 52–62.

16. Коновальцев А. Правовая политика и социальная политика: к вопросу о соотношении понятий / А. Коновальцев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение: вопросы теории и практики : в 2 ч. – Тамбов : Грамота, 2012. № 5 (19), ч. 1. – С. 90–94.

17. Кочетков А. В. Конституционализация государственной молодежной политики в России / А. В. Кочетков // Закон и право. – 2009. – № 9. – С. 10–13.

18. Кравец И. А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) / И. А. Кравец // Журн. рос. права. – 2003. – № 11. – С. 113–124.

19. Крусс В. И. Юридические предпосылки и перспективы конституционализации российского законодательства / В. И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 5. – С. 2–5.

20. Крусс В. И. Конституционная судебная дискреция в механизме конституционализации правовой системы России / В. И. Крусс // Рос. юстиция. – 2012. – № 9. – С. 39–43.

21. Либанова С. Э. Конституционализация норм договорного права: проблемы правоприменения в адвокатской практике / С. Э. Либанова // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 65–69.

22. Лучин О. В. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации / О. В. Лучин. – М., 2002.

23. Ляхов Ю. А. Конституционализация уголовного судопроизводства России / Ю. А. Ляхов // Современный рос. конституционализм: доктрина и практика. – Ростов н/Д. ; СПб. : Профпресс, 2011. – С. 171–174.

24. Маркова Е. Н. Конституционализация политических партий в государствах Восточной Европы / Е. Н. Маркова // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 15. – С. 35–40.

25. Миряшева Е. В. Конституционализация штата Массачусетс как условие и объективная тенденция прогрессивного развития США / Е. В. Миряшева // История государства и права. – 2009. – № 3. – С. 40–41.

26. «Теорія і практика консти-

туціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід»: Аналітична доповідь / Відп. ред. Н.М. Пархоменко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.

27. Петелина И. В. Теоретические проблемы российской правовой системы : дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Петелина. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1996. – 198 с.

28. Саломатин А. Ю. Конституционное правосудие: зарубежные и российская модели (сравнительный анализ) : учебно-методическая разработка / А. Ю. Саломатин. – Пенза, 2010. – 16 с.

29. Селіванов А. Перший етап – складний початок підготовки змін до Конституції України / А. Селіванов // Віче. – 2012. – № 3. – С. 22–23.

30. Селіванов А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя / А. О. Селіванов. – К. : Логос, 2012. – 152 с.

31. Сивицкий В. А. К вопросу о специфике конституционного правосудия / В. А. Сивицкий // Современный рос. конституционализм: доктрина и практика. – Ростов н/Д. ; СПб. : Профпресс, 2011. – С. 347–353.

32. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 2000.

33. Черненко А. К. Конституционное правосудие и правовая система: теоретико-методологический аспект / А. К. Черненко // Журн. конституционного правосудия. – 2008. – № 1. – С. 71–77.

34. Чернопищук Я. В. Конституціоналізація процесів європейської інтеграції України: етимологія змісту / Я. В. Чернопищук // Держава і право. – 2010. – Вип. 49. – С. 174–179.

35. Чиркин В. Е. Общечеловеческие ценности и современное государство / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 114–117.

36. The Twilight of Constitutionalism? / ed. by Petra Dobner and Martin Loughlin. – Oxford University Press, 2010. – 164 p.

37. The Constitution in 2020 / ed. by Jack M. Balkin, Reva B. Siegel. – Oxford University Press, 2009. – P. 25–26.



«ПУБЛИЧНО-ВЛАСТНОЕ СОДЕЙСТВИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОМУ РАЗВИТИЮ»: ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С. ПОЗНЯКОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин юридического факультета Национального университета государственной налоговой службы Украины

SUMMARY

This article examines the concept of «public imperious promote economic development» as a methodological basis for further improvement of the administrative and legal regulation of economic relations in Ukraine. According to the study proposed institutional structure of the investigated concept. On the basis of the analyzed in the literature and theoretical interpretations of existing legal provisions of administrative law, justified by the assumption that the public authoritative promotion of economic development must be considered in the theory and practical use as an «integrative» method of administrative and legal regulation of economic relations. Based on the analysis of problems in the scientific literature and practical state of public legal regulation of economic activity in some advanced economies, classified the principles of administrative and legal regulation to promote economic development.

Key words: activities of public authorities, administrative and legal regulation, promoting economic development.

* * *

В статье исследуется понятие «публично-властное содействие экономическому развитию» как методологической основы дальнейшего усовершенствования административно-правового регулирования хозяйственных отношений в Украине. По результатам исследования предложена институциональная структура исследуемого понятия. Исходя из анализируемых в специальной литературе теоретических трактовок и действующих законодательных положений административно-хозяйственного права, обосновывается предположение, что публично-властное содействие экономическому развитию необходимо рассматривать в теории и использовать практически в качестве «интегративного» метода административно-правового регулирования хозяйственных отношений. На основе анализа проблем в научной литературе и практического состояния публично-правового регулирования хозяйственной деятельности некоторых экономически развитых стран, классифицированы принципы административно-правового регулирования содействия экономическому развитию.

Ключевые слова: деятельность органов публичной власти, административно-правовое регулирование, содействие экономическому развитию.

Введение. Современная программа социально-экономических реформ в Украине направлена на формирование профессиональной и эффективной системы государственного управления, повышения благосостояния граждан. Для достижения целей реформы определены пять стратегических направлений деятельности органов публичной власти одним из которых является «формирование режима максимального содействия для бизнеса». Например, в рамках данной программы предусмотрены задачи деятельности публичной власти в сфере привлечения инвестиций и содействия развития экономики, которые должны реализовываться путем: 1) создания условий для развития саморегулирующихся организаций и постепенная передача им части функций государственного регулирования и контроля; 2) создания единого органа публичного управления содействия привлечению инвестиций, территориальные органы которого будут осуществлять взаимодействие между инвесторами и органами власти, а также проводить мероприятия относительно комплексного сопровождения инвестиционных проектов и т. п. [1]. Вместе с этим при всей стратегической важности для страны закрепленных целей и задач «содействия экономическому развитию» в компетенционном (или статусном) законодательстве Украины не определены: 1) понятие, принципы, функции, субъекты и компетенция публично-властной правореализации закрепленных положений «содействия»; 2) необходимые условия разработок правовых средств делегирования публично-властных полномочий органам хозяйственного самоуправления и перераспределения компетенции «содействия», элементы публично-сервисной инфраструктуры, другие элементы механизма административно-правового регулирования хозяйственных отношений «содействия».

Поэтому целью данной статьи является определение понятия «публично-властное содействие экономическому развитию» и выделение принципов административно-правового регулирования хозяйственных отношений в исследуемой сфере.

Изложение основного материала исследования. Общество развивается в соответствии с объективными законами, и задача государства – всесторонне содействовать такому развитию, предупреждению действий, которые препятствуют или сдерживают его, или в определенной мере могут негативно на него повлиять [2, с. 123]. Однако, исходя из анализируемых в специальной литературе теоретических трактовок и законодательных терминов государственного «содействия» возникают нерешенные вопросы связанные, прежде всего с методологическим обеспечением юридического закрепления более объективного термина-понятия: «публично-властное содействие экономическому развитию», а также использования его метода в правоприменительной деятельности служебных лиц публичной исполнительной и местной самоуправляющей власти. Отдельный



научный интерес также представляет соотношение данного терминопонятия с содержательной стороной экономических функций государства и современного понимания публично-правовой роли метода «содействия».

По мнению американских ученых П. Самюелсона и В. Нордгауза «содействие макроэкономическому росту и стабильности экономики является одной из основных экономических функций современного государства [3, с. 79-84]. Однако приведенная американская классификация публично-властных функций является в широком смысле обобщающей формой, которая имеет организационно-экономическое (управленческое) содержание и одновременно неопределенные юридические основания применения в правовой системе конкретной страны.

Основываясь на отечественных специальных исследованиях функций государственного управления экономикой (О. П. Рябченко) государственное «содействие» возможно отнести к так называемым «объективным функциям» органов государственного управления, которые отвечают целям общеполитических преобразований и общегосударственным заданиям [4, с. 46]. Безусловно, установление такого соотношения важно с точки зрения их практической реализации и оптимального публично-властного подбора средств и методов регулирующего влияния. В этой связи приобретает важное практическое значение качество формирования публично-правовых начал «содействия», системы поощрительных, стимулирующих и договорных административно-правовых средств и адаптивных способов государственного регулирования в сфере хозяйственных отношений. Соотношение функции «содействия» к целям общеполитических преобразований и общегосударственным заданиям практически возможно при условиях, когда названные выше цели совпадают с целями права, нормами Конституции и реальным состоянием потребностей развития хозяйственных отношений в обществе. Учитывая это, государственное «содействие» как функция должна иметь адаптивную, универсальную структуру не только методов государственного управления в узком

смысле, но и способов административно-правового регулирования их применения в национальной экономике.

Юридически закрепленные в форме многочисленных стратегий, программ и концепций общегосударственных преобразований в сфере экономики Украины должны быть связаны, прежде всего, с публично-правовыми средствами обеспечения реализации конституционных функций и надлежащее использование публично-властной компетенции «содействия» развитию человека в обществе, его духовной, интеллектуальной, творческой, социальной, экономической и культурной составляющей. Если исходить из данной точки зрения то «публично-властное содействие» может иметь свойства не только «функции» или «метода» государственного управления, но и методологической основы развития так называемого **«интегративного метода административно-правового регулирования хозяйственных отношений»**. Предлагаемый подход «содействия» как «метода административно-правового регулирования» не сводится только лишь к системе отношений «государственного регулирования» по устаревшему принципу «государственно упорядоченное общество» [5, с. 16]. Феномен современного публично-властного «содействия» должен обладать более широкими адаптивными административно-правовыми возможностями «диспозитивного» способа регулирования. Такая адаптация связана с социальными основаниями административно-правового развития в изменяющихся условиях современной экономики. Поэтому, понятие «публично-властное содействие экономическому развитию» также возможно рассматривать как объективную основу развития «интегративного» метода административно-правового регулирования хозяйственных отношений в аспекте объединения общественных и государственных начал.

Современные тенденции состояния хозяйственных отношений связаны с обеспечением экономического развития человека в изменяющемся социуме. В таких условиях должны возрастать адаптивные и интегративные свойства метода административ-

но-правового регулирования публично-властной деятельности в сфере экономики с объективной правовой целью – утверждения и обеспечения реализации прав и свобод человека. К одной из таких групп прав, возможно отнести, к примеру, выделенное в литературе «право на государственную помощь, содействие компетентных организаций (право получать и пользоваться платными и бесплатными благами, организационную, техническую и другую необходимую помощь). При этом украинскими учеными утверждается не просто государственная экономическая функция «содействия», а принцип-задание служебной деятельности должностных лиц органов публичной власти, который в литературе сформулирован как «содействие установлению приоритета прав и свобод человека и гражданина» [6, с. 292]. По сути, данный принцип является так сказать «мостом сотрудничества» между властью и бизнесом, должностным лицом и гражданином. Вместе с этим, современное методологическое содержание данного феномена нам в определенности пока не известны и в научной юридической литературе этому не уделено достаточного внимания.

Семантический смысл термина «содействовать» определяется как «а) позитивно влиять на что-нибудь; б) создавать соответствующие условия для осуществления, выполнения и т. п. чего-нибудь; в) предоставлять помощь в чем-нибудь; г) быть причиной или последствием возникновения, существования и т. п. чего-нибудь; д) создавать, вызывать желание выполнять какое-нибудь действие» [7, с. 1377]. Данная суть понятия «содействовать», к примеру, вполне применима к правовому статусу Кабинета Министров Украины. Так, в соответствии с нормами ст. 116 Конституции Украины Кабинет Министров осуществляет мероприятия обеспечения прав и свобод граждан, равные условия развития всех форм собственности и т.п. В соответствии с нормами ст. 39 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» Правительство направляет деятельность органов исполнительной власти на содействие эффективному функционированию и развитию местного самоуправления, обеспечивает



взаимодействие центральных и местных органов исполнительной власти с органами местного самоуправления в решении вопросов экономического развития и т.п. Таким образом, понятие «публично-властное содействие экономическому развитию» может рассматриваться как системное публично-управленческое явление, которое включает необходимые публично-правовые возможности деятельности органов исполнительной власти, местного самоуправления, организаций хозяйственного самоуправления и инфраструктуры поддержки. Свойства административно-правовых способов «публично-властного содействия экономическому развитию» должны иметь определенное содержание регулирующего воздействия, которое связано, к примеру: а) со стимулирующим характером средств регулирования хозяйственной деятельности; б) распределением компетенции на трех административно-территориальных уровнях публичного управления и обеспечение необходимой экономической самостоятельности регионов; в) использованием программно-целевого метода организации административно-правовых отношений; г) развитием различных договорных средств и форм сотрудничества, взаимодействия участников публичных хозяйственных отношений; д) юридическим закреплением средств регулирования делегирования публично-властных полномочий, а также публично-сервисной инфраструктуры ресурсной (материальной, финансовой, консультативной и др.) поддержки, предоставления публичных услуг для экономического развития в регионах и местах концентрации производства и т. п.

Таким образом, одним из основных функциональных составляющих понятия «публично-властное содействие экономическому развитию» является публично-сервисная инфраструктура ресурсной «поддержки экономики», предоставления публичных услуг и институт делегирования полномочий.

Для примера коротко охарактеризуем проблему ресурсной «поддержки экономики». Так, немецкий правовед Р. Штобер определил суть «поддержки экономики» в «расширении прав участников хозяйственной деятель-

ности путем предоставления выплат (субсидий) или освобождение от обязательств». Вместе с тем, ученый, подчеркивая ограниченные возможности института поддержки, акцентирует внимание на более широком понимании задач управления экономикой через разработку понятия «содействие развитию экономики», которое, помимо мер поддержки, включает и предоставление широкого спектра услуг экономическим субъектам [8, с. 269-270].

В целом, исследуя опыт ведущих развитых стран, необходимо отметить, что именно в системе публично-правовых (конституционных) мер «содействия развитию экономики» закреплены различные по своему характеру правовые нормы в сфере публичного управления экономикой. Важными свойствами таких норм является четкое закрепление необходимой компетенции «содействия» и ответственности за проведение мероприятий. Так в соответствии с нормами Конституции Германии предусматривается: а) содействие проведению научных исследований, производству в сельском и лесном хозяйстве (п. 13 и 17 ст. 74); б) улучшение региональной экономической структуры, аграрной структуры и защиты побережий (ч. 1 ст. 91-а). В пределах закрепленных общих задач публичной администрации по содействию развитию экономики Германии нормами Основного закона закреплен институт «компетенционного сотрудничества» Федерации и земель.

Интересен также для изучения конституционный публично-правовой механизм взаимодействия органов публичной администрации центральных и региональных уровней. К примеру, в соответствии со ст. 91-б, 91-с Конституции Германии, указанные взаимодействия осуществляются на основе соглашений. Данная правовая форма применяется в случаях межрегионального значения с целью «содействия» развитию инновационной экономики в следующих направлениях: 1) центрам и научным исследовательским проектам вне высших учебных заведений; 2) научным и исследовательским проектам в высших учебных заведениях; 3) строительству для проведения исследований в высших учебных заведениях, включая крупное оборудование;

4) в области планирования, создания и эксплуатации информационных технологических систем под их собственную ответственность и т.п. [9, с. 194, 207-208].

В Конституции Италии закреплены нормы, устанавливающие правовой статус правительственных, так называемых «содействующих органов» в сфере управления экономикой (отдел 3, раздела 3 «Правительство»). Так в соответствии со ст. 99 предусмотрено, что на основании специального закона формируется консультативный орган «Национальный совет экономики и труда», который имеет право законодательной инициативы. Кроме этого нормами ст. 100 Конституции Италии предусмотрены такие органы содействия развитию экономики как Государственный совет и Счетная палата [9, с. 290].

В научной литературе также выделяют принципы деятельности по «содействию экономическому развитию». Отдельной их исчерпывающей классификации нами не найдено. Вместе с тем, анализ научной литературы по исследуемой проблеме позволил выделить следующие две группы указанных принципов: 1) принципы деятельности по «поддержке экономики» и 2) собственно принципы «содействия экономическому развитию». Ниже охарактеризуем некоторые из них.

1. Принцип публично-властной поддержки развития институтов хозяйственного саморегулирования. Так, по мнению Р. Штобера, данный принцип должен заключаться в том, что экономическая помощь государства – это только помощь в поддержку самопомощи или самореализации [8, с. 277-278]. По нашему мнению, в данном случае речь может идти об административно-правовых мерах влияния направленных на создание стимулирующих условий саморазвития публично-сервисной инфраструктуры институтов хозяйственного самоуправления и самообеспечения (к примеру, создание профессиональных объединений-компаний предоставляющих определенный комплекс публичных услуг в конкретных сферах хозяйственной деятельности начиная от регистрации предприятия определенного типа до реализации проекта «под ключ», лик-



видации или смены вида, формы или сферы деятельности).

К примеру, такой опыт публично-го развития института хозяйственного саморегулирования имеет Германия (ФРГ) и ряд других экономически развитых стран. Первым учреждением и лоцманом в сфере содействия экономическому развитию в Германии была компания Wirtschaftsförderung Brandenburg GmbH (WFB). Эта организация утвердилась не только как профессиональный консультант в сфере инвестиций для сотен германских и зарубежных предприятий, но и взяла на себя функцию посредника при контактах с государственными организациями ФРГ и низовыми административными структурами, а также с потенциальными финансовыми донорами. Благодаря посредничеству WFB потенциальные инвесторы получали, с одной стороны, важную информацию о территориальном размещении объектов, их отраслевой принадлежности и сфере деятельности, а с другой – необходимые лицензии, содействующее финансирование и содействие, вступали в контакт с необходимыми специалистами. В начале 90-х годов WFB содействовала размещению новых предприятий, затем сохранению региональных промышленных центров и компаний. В последующие годы она стала обращать внимание на фьючерсные рынки, создание экспортных линий и развитие кооперационных связей между малыми и средними предприятиями ФРГ [10].

В Великобритании на основании правительственного Акта по финансовым услугам от 1986 г. были юридически установлены три основные возможности для профессионалов, работающих в сфере инвестиций: 1) членство в официально зарегистрированном профессиональном органе (RPB); 2) в официально признанной бирже инвестиций (RIE) или 3) в организации работающей на саморегулировании (SRO). Разработка основного свода правил для регулирования деятельности финансовых служб было поручено частной компании, ограниченной действием определенных гарантийных поручительств делегированные государством [11, с. 82-83].

2. Принцип ограничения публично-властной ресурсной поддержки.

Суть данного принципа проявляется в действии административно-правовых средств ограничения публично-властных полномочий во времени, сокращения объемов бюджетного субсидирования, дотирования и кредитования. Также данное направление включает развитие системы обязывающих юридических средств относительно обеспечения публичного контроля за эффективностью предоставления и юридической ответственности использования государственной финансовой помощи (бюджетного субсидирования) путем принятия рамочного закона [8, с. 278-279].

К группе принципов деятельности собственно по «содействию экономическому развитию» относят, к примеру, такие: а) чем интенсивнее осуществляется содействие экономическому развитию и чем в большем объеме государство берет на себя предпринимательские риски, тем выше степень реальной опасности подмены [8, с. 277]; б) проведение государственной политики должно способствовать одновременному развитию и т. п. В этих целях такая политика должна согласовываться, к примеру, с использованием окружающей природной среды, с экономическим развитием и социальным прогрессом (ст. 6 Хартии окружающей среды 2004 г.: Конституционный закон Франции № 2004-206 от 1 марта 2005) [9, с. 122].

Выводы. 1. «Публично-властное содействие экономическому развитию» – это публично-правовая форма деятельности должностных лиц органов публичной исполнительной власти по объединению индивидуальных, групповых (общественных) и публичных интересов в сфере ресурсной поддержки хозяйственной деятельности, предоставления административно-хозяйственных услуг, выполнении делегированных публично-властных полномочий, использовании «содействующих» административно-правовых средств и способов регулирования хозяйственных отношений с целью экономического развития человека.

2. По своей сути понятие «публично-властное содействие экономическому развитию» включает необходимые публично-правовые основания деятельности органов «содействия» в

экономике; закрепленные законом административно-правовые нормы делегирования и распределения компетенции между центральными органами исполнительной власти, региональным уровнем публичного управления и местного самоуправления (территориальными общинами) др. элементы механизма административно-правового регулирования с целью содействия экономическому развитию человека.

3. По своему содержанию «публично-властное содействие экономическому развитию» имеет такие основные элементы (направления, институты): 1) меры по материально-ресурсной поддержке; 2) предоставление публичных услуг; 3) делегирование полномочий. «Публично-властное содействие экономическому развитию» может представлять «жизнеспособный» метод при условии создания и функционирования «эффективных механизмов обратных связей общества и государства» [5, с. 15].

4. К основным принципам административно-правового регулирования публично-властного содействия экономическому развитию, необходимо отнести: 1) объективная социально-экономическая связь регулирующего воздействия на основе прямых и обратных связей органов хозяйственного самоуправления и публичной власти; 2) адаптивность средств и способов правового воздействия (преимущественно дозволения, стимулирования, поощрения и договорной формы); 3) объединение интересов, ресурсов и административных возможностей реализации конституционных функций публичной власти в экономике и выполнение компетенции на основе закона; 4) диспозитивный характер административно-правовых отношений формирования и реализации политики «содействия экономическому развитию человека». Дальнейшие исследования необходимо направить на изучение определенных принципов.

Список использованной литературы:

1. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: Президент



України від 02.06.2010 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.

2. Лазарев Б. М. Государственное управление на этапе перестройки. – М. : Юрид. лит., 1988. – С. 123.

3. Самюелсон П., Нордгауз В. Макроэкономика. – К. : Основы, 1995. – 544 с.

4. Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / За загальною ред. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 304 с.

5. Селіванов В. Демократичний вимір Конституційної реформи в Україні: сучасне розуміння / В. Селіванов // Право України. – 2003. – № 9. – С. 15–22.

6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

8. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Штобер Р.; пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.

9. Конституции зарубежных стран: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония : учеб. пособие / сост. сб. пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. – 8-е изд., исправл. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 640 с.

10. Курт Рудольф Содействие экономическому развитию в Германии (на примере федеральной земли Бранденбург) / Курт Рудольф // Проблемы теории и практики управления. – 2003. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vasilievaa.narod.ru/rtru/5_2_03.htm.

11. Грехем К. Контроль и регулирование экономической деятельности в Великобритании / К. Грехем, Проссер Т. // Государственное регулирование экономической деятельности. – М. : Юристъ, 2000. – 316 с., С. 72–95.

ОСОБЕННОСТИ СТРАХОВАНИЯ В ТУРИСТИЧЕСКОЙ ОТРАСЛИ УКРАИНЫ

Н. ПОПОВ,

аспирант кафедры международного права
Украинского государственного университета финансов

и международной торговли

SUMMARY

In this article, the author pointed to the particular insurance for international travelers and tourists who travel within their own country. Covers the main concepts in insurance and types of insurance, considered the contractual relationship between the insurance company, travel agency-insurer and insurance services directly consumer - a tourist, also considered seasonal character of insurance claims and feature service assistance companies. In conclusion, the author makes a number of suggestions for travel agencies and tourists how to choose the right insurance company to minimize the risks in future life activity.

Key words: insurance, foreign tourists, insurers, underwriters, insurance policy, insurance case, package tour, voucher, insurance contract, assistance companies.

* * *

В этой статье автором указано на особенности страхования как для международного туриста, так и туриста, который путешествует внутри своей страны. Рассмотрены основные понятия в страховании и виды страхования, рассмотрен вопрос договорных взаимоотношений между страховой компанией, турфирмой-страхователем и непосредственно потребителем услуги страхования – туристом, также рассмотрен сезонный характер страховых случаев и особенность сервисного обслуживания ассистанс-компаний. В заключении автор высказывает ряд предложений для туристических фирм и туристов как правильно выбрать страховую компанию, чтобы минимизировать возможные риски в дальнейшей жизнедеятельности.

Ключевые слова: страхование, иностранные туристы, страхователи, страховщики, страховой полис, страховой случай, тур-пакет, ваучер, договор страхования, ассистанс-компания.

Постановка проблемы. Мощное развитие туристической отрасли вызвало подъем страхования туристических рисков. Его экономическая целесообразность определяется необходимостью защиты возможных материальных потерь туриста во время всего срока поездки. В последние годы число выездных туристов увеличивается, что, соответственно, повышает объем страхования. На рынок страхования туристических рисков вышли крупнейшие мировые страховщики. Среди украинских выделяются «Эталон», «ИНГО Украина», «ТАС», «АСКА», «Универсальная», «ПРОСТО-страхование», «Европейское туристическое страхование». Перспективы развития туристического страхования велики – на туристическую отрасль Украины финансово-экономический кризис не оказал значительного влияния. Именно здесь наблюдается рост инвестиций – каждый пятый доллар вкладывают в развитие туризма.

Актуальность темы. Во время путешествия, турист получает много новых, позитивных впечатлений, но за последние годы нашей жизни природа и многосторонняя деятельность человека одаривают нас все новыми впечатлениями, такими как: наводнения, ураганы, извержения вулканов, сверхъестественная продолжительная жара, аварии на энергетических объектах в разных странах мира и как следствие опасное для здоровья человека загрязнения окружающей

среды, ухудшение жизни в некоторых странах мира и как следствие активизация пиратской деятельности, проведения террористических атак, религиозная вражда, активные боевые действия в различных странах мира, революции и многое другое. К сожалению, все эти факторы приводят к уменьшению туристически привлекательных мест, подвергают опасности путешественников, финансовые поступления государств от туристической деятельности также уменьшаются, что нега-



тивно влияет и на мировую экономику, затрудняет выход из мирового экономического кризиса многих стран мира, включая и Украину. Современный турист, для обеспечения безопасности и защиты себя и окружающих людей, именно обязан быть застрахованным, во время туристической поездки.

Целью статьи является изучение страхования в сфере туризма. Актуальность рассматриваемой проблемы в последнее время становится очень важной, так как после перехода Украины на открытое сотрудничество с мировым сообществом, в различные страны хлынул поток украинских туристов, большей частью незнающих специфику принимающей страны.

Изложение основного материала. Страхование – это вид гражданско-правовых отношений по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц при наступлении определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования или действующим законодательством, за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых гражданами и юридическими лицами страховых платежей (страховых взносов, страховых премий).

Основными сторонами этих отношений являются страховщики (страховые компании), страхователи (туроператоры и турагенты) и туристы, выезжающие за границу.

В Украине отношения страхования законодательно регулируются: Законом Украины «О страховании», Законом Украины «О туризме» и рядом других нормативных актов. Согласно ст. 17 Закона Украины «О туризме», страхование туристов (медицинское и от несчастного случая) является обязательным и осуществляется субъектами туристической деятельности на основании соглашений со страховыми компаниями, которые имеют право на такую деятельность [1; 2].

Иностранцы туристы, прибывающие в Украину, имеют, как правило, обязательное, по законодательству страны проживания (кроме стран СНГ), медицинскую страховку или специально приобретенный по случаю тура страховой полис.

Страхование в международном

туризме - это основная форма гарантирования страховыми компаниями безопасности туристов в стране временного пребывания, призвана при наступлении страховых случаев компенсировать возможный вред, причиненный здоровью или имуществу туристов, за счет страховых взносов, уплачиваемых ими.

Страховой случай - это событие, в результате которого был причинен вред здоровью или имуществу застрахованного туриста, или иное событие, предусмотренное договором страхования, с наступлением которого страховая компания обязуется оказать помощь и возместить полностью или частично понесенные расходы [3, с. 337].

Основные виды страхования:

- медицинское – страхование жизни и здоровья туриста;
- имущественное – страхование багажа, фото- и видеоаппаратуры, личного автотранспорта и другого личного имущества туриста, а также имущества турфирм (офисных помещений, оргтехники, автотранспорта и др.)
- гражданской ответственности – страхование ответственности туристов, владельцев транспорта, гостиниц, турфирм, других субъектов туризма.

В мире принято получать страховые полисы путешественника в офисе страховой компании или в турфирме, заключившей с ней договор. Согласно договору со страховыми компаниями, туроператоры и турагенты предоставляют туристам, выезжающим за рубеж, содействие в страховании различных страховых рисков:

- от острых внезапных заболеваний;
- от несчастных случаев;
- от потери багажа или другого имущества;
- от невозможности выезда в оплаченную поездку;
- от отсутствия на горнолыжных курортах снега;
- в случае задержки самолетов и другого транспорта при выезде;
- в случае невыдачи визы;
- в случае наступления личной

гражданской ответственности горнолыжников;

- в случае плохой погоды во время пребывания туриста на отдыхе;

- в случае непредставления или неполного предоставления туруслуг.

Следовательно, страховая компания помогает застрахованному туристу решить все проблемы и получить квалифицированную медицинскую, юридическую или административную помощь. Страховые компании, в свою очередь, могут предложить фирмам страхование следующих рисков:

- финансового;
- имущественного;
- гражданской ответственности по договору с туристом.

Взаимоотношения между турфирмами и страховыми компаниями строятся на основании договоров страхования. Задачей турфирмы является правильный выбор надежной страховой компании, действующий не менее трех лет и имеет лицензию на осуществление страховой деятельности. Турист не всегда может определить, какая из компаний является надежной. Турфирмы зачастую делают выбор за клиента и страховой полис включают в турпакет вместе с визой, ваучером, билетами [4].

Договор страхования – договор между турфирмой-страхователем и страховой компанией о том, что она обязуется при наступлении страхового случая во время пребывания на территории страхования оказать неотложную помощь (медицинскую, медико-транспортную, техническую и др.) и возместить расходы застрахованным туристам, а турфирма обязуется оплатить страховые взносы (страховую премию) в установленные сроки. Договор страхования должен охватывать все условия страхования: объект страхования, характер страховых случаев, размер страхового возмещения, размер страхового взноса и порядок его внесения, срок действия договора, подписи сторон. Страховая компания обязана ознакомить турфирму с правилами страхования (у разных страховщиков эти правила могут быть неодинаковыми), сообщить название зарубежной сервисной компании ассистанс, а при на-



ступлении страхового случая произвести страховую выплату компании ассистанс (или туристу) в установленный договором срок. В свою очередь, турфирма-страхователь обязан оплатить страховой взнос (страховую премию) в полном размере до начала срока страхования.

Минимальный срок действия договора – один день, максимальный – один год. Если турист заключает договор страхования, планирует многократные выезды за границу и известна только количество дней, но не известна дата выезда, то страховщик несет ответственность в пределах того количества дней, которое определено в страховом полисе. При каждом выезде за границу срок страхования автоматически уменьшается на количество дней, проведенную на территории страхования. Действие договора страхования, как правило, прекращается по истечении срока его действия, при выполнении страховой компанией своих обязательств перед турфирмой, а также при неуплате турфирмой страховых взносов в предусмотренный договором срок. Страхование может быть добровольным и обязательным, индивидуальным и групповым.

Добровольное страхование осуществляется на основании договора между турфирмой (или страховой компанией) и туристами, которые выезжают за границу. Страхование производится с помощью страхового полиса, который охватывает различные риски, которые могут возникнуть в период отпуска. Практически страхование всех видов является добровольным [5, с. 300].

Обязательное страхование осуществляется, если этого требует закон страны пребывания. Медицинское страхование при въезде в некоторые страны является непременным условием получения визы и, по существу, становится обязательным. В большинстве цивилизованных стран страхование является одним из самых прибыльных видов бизнеса. Все больше стран (Франция, Германия, США, Великобритания, Австрия, Швеция, Швейцария, Бельгия, Греция, Испания, ЮАР и др.) устанавливают обязательность медицинского страхова-

ния туристов с достаточно высоким лимитом покрытия расходов в страховых случаях – от 30 до 50 тыс. дол. США. При подаче документов на визу для выезда в эти страны нужно предъявить страховой полис на поездку, иначе виза не будет выдана [6, с. 517].

За рубежом распространены две формы страхового обслуживания туристов: сервисное (ассистанс) и компенсационная.

Ассистанс – особый вид международного сервисного обслуживания туристов на территории страхования в целях оказания им помощи на месте в рамках договора страхования (медицинского, медико-технической, юридической и др.).

За непредсказуемости наступления страховых случаев и разнообразия маршрутов зарубежных поездок туристов страховые компании не в состоянии обеспечить экстренную помощь пострадавшим самостоятельно. Поэтому на время поездки туристов за рубеж страховые компании предоставляют им весь комплекс страховых услуг при посредничестве иностранных сервисных медицинских ассистанс-компаний (Medical Assistance Company), с которыми они заключают договора. Сервисное обслуживание с помощью высокопрофессиональных ассистанс-компаний включает медицинскую, юридическую или административную помощь застрахованному туристу и не требует от него дополнительных денежных затрат. Несомненно, оно является удобным и современным видом страхового обслуживания. Все расходы при этом виде страхования путешественников несет страховщик.

Компенсационное страхование предусматривает оплату страховых случаев в стране временного пребывания самими туристами. Это, как правило, легкие случаи заболевания, лечение которых стоит недорого. Если при наступлении страхового случая турист самостоятельно купил нужные лекарства и другие медицинские препараты, то для получения компенсации по страховому полису ему необходимо в течение 30 дней после возвращения из поездки подать в страховую компанию все оригиналы счетов, справок, чеков, подтверж-

дающих расходы. Любое возмещение расходов возможно лишь при условии, если турист имеет страховой полис путешественника. При отсутствии полиса все расходы по возмещению убытков при наступлении страхового случая возлагаются на туристов [7, с. 424].

Страховые случаи имеют сезонный характер: максимальное их количество приходится обычно на летне-осенний сезон (простудные заболевания, различные травмы, желудочно-кишечные заболевания). Более спокойным считается зимне-весенний сезон (невысокий процент травматизма, преимущественно на горнолыжных курортах). Страховые компании страхуют и повышенные риски, предусмотренные туристским страховым полисом, с наступлением которых они обязаны предоставить туристу необходимую помощь. К группе повышенного риска относятся экзотические и экстремальные виды туризма, которые стали весьма популярными. Наряду с традиционным пляжным отдыхом туристов все чаще привлекают прерии и саванны, они путешествуют по джунглям и пустыням, поднимаются скалами, занимаются дайвингом, виндсерфингом, горными лыжами, «покоряют» Северный полюс, участвуют в сафари, прыгают с парашютом и даже летают на космическом корабле. Такие туристы относятся к группе повышенного риска, и с ними редки, но серьезные по тяжести и медицинскими расходами случаи, что затрудняет работу страховщиков. Иногда любители активного отдыха, кроме повышенного риска получить травму, могут столкнуться еще с одной проблемой. Горы, реки, океан, пустыни – это места, находящиеся на значительном расстоянии от «цивилизации». Иногда при наступлении страхового случая эвакуировать пострадавшего можно только на вертолете, а такие спасательные работы являются очень дорогими и оплатить их самостоятельно большинство людей не в состоянии. Решение проблемы – страховой полис и помощь ассистанс-компаний.

Свои особенности для страхования в туризме имеют детские груп-



пы. Сферы организованного детского отдыха, экскурсионные автобусные маршруты, обучение детей за рубежом имеют высокую вероятность возникновения страховых случаев. Поэтому страховой полис при поездках детских групп обязательна. При этом стоимость страховки для детей меньше, чем для взрослых. Если в путешествие отправляется семья с детьми, то застрахованными должны быть все члены семьи, включая детей. Нелишними окажутся взятые с собой лекарства, бактерицидный пластырь, бинт, чтобы можно было оказать ребенку первую помощь при получении незначительной царапины от кораллов или при переедании экзотических фруктов [8, с. 432].

В третью группу риска входят туристы пожилого возраста (старше 60 лет), которые предпочитают путешествиям по всему миру продолжительностью от одной-двух недель до трех месяцев и более. Чаще путешествуют туристы-пенсионеры из Германии, Великобритании, Японии, где социальная защита таких категорий граждан является достаточно надежной. Нередко в таких группах есть пожилые люди, которые передвигаются в инвалидных колясках.

Повышенное внимание и надежную страховую защиту страховые компании обеспечивают горнолыжникам. Хотя не всегда страховые компании, занимающиеся страхованием в туризме, выделяют любителей горных лыж в отдельную категорию клиентов. Туристам, отправляющимся на горнолыжные курорты, такие компании предлагают классические программы с различными страховыми суммами и вариантами страхования дополнительных рисков. Чем выше риск, тем выше тариф [9].

Турфирмы, которые направляют туристов на горнолыжные курорты, должны ответственно относиться к их медицинскому страхованию и помогать им выбрать программу страхования, которая включает необходимый минимум страховых услуг, со страховым покрытием не менее 30 тыс. дол. США [10].

Выводы. Подводя итог, отметим следующее. Страхование туристов – это особый вид страхования, обеспе-

чивающий страховую защиту имущественных интересов граждан во время их пребывания в турпоездках, путешествиях, круизах и т. п.

Личное страхование туристов относится к рисковому виду страхования, наиболее характерной чертой которых является их кратковременность, а также большая степень неопределенности возможного ущерба при наступлении страхового случая.

Турист как клиент страховой организации заинтересован в том, чтобы в случае необходимости помощь была оказана ему как можно быстрее и на должном уровне. Не последнюю роль в этом играет то, с какими страховыми или сервисными организациями за рубежом сотрудничает украинский страховщик. При этом отечественные страховые компании, продающие полисы страхования, в настоящее время прибегают к помощи систем assistance, т. е. украинский страховщик напрямую или через посредника заключает договор с фирмой, специализирующейся на организации предоставления медицинской помощи и прочих услуг. Стоит отметить некоторые рекомендации по усовершенствованию страхования в исследуемой организации. Можно порекомендовать руководству турфирмы ознакомить клиентов с печатными материалами, касающимися страхования. Кроме того, рекомендуют обратить внимание на доступность излагаемого материала. При оформлении приглашений на деловые поездки или индивидуальный туризм следует точно указывать, кто из сторон несет расходы по страхованию. Выяснить, какая ассистанс-компания предоставляет сервисные услуги застрахованным. Проверить зарубежного партнера, безусловно, практически невозможно, поэтому можно направить усилия на то, чтобы каждый турист имел при себе идентификационную карточку с телефоном сервисной компании (либо этот телефон должен быть на полисе). Украинский страховой рынок очень оперативно реагирует на отмечающийся в последнее время рост спроса на страхование туристов, поэтому в данном секторе рынка даже возникает конкуренция по предоставлению ту-

ристических страховок, что говорит о положительных тенденциях развития как туризма, так и страхования.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О туризме» от 15 сентября 1995 года № 324/95-ВР с изменениями и дополнениями.
2. Закон Украины «О страховании» от 7 марта 1996 года № 86/96-ВР с изменениями и дополнениями.
3. Александрова А. Ю. «Международный туризм». – Москва, 2002. – 337 с.
4. Биржаков М. Б. Введение в туризм. – СПб. : «Издательский дом Герда», 2002.
5. Кифяк В. Ф. «Организация туристической деятельности в Украине», Черновцы : Книги-XXI, 2003. – 300 с.
6. Мальская М. Я., Антонюк Н. В. «Международный туризм и сфера услуг». – 2008. – 517 с.
7. Мальська М. Я., Худо В. В. Туристичний бізнес: теорія і практика : навч. посіб. – К. : Центр учбової літератури, 2007. — 424 с.
8. Писаревский Е. Л. Туристская деятельность: проблемы правового регулирования. – Владивосток : Восток, 2002. – 432 с.
9. Экономика и организация туризма. Международный туризм. Е. Л. Драчева, Ю. В. Забаев, Д. К. Исмаев и др.; Под ред. И. А. Рябов, Ю. В. Забаева, Е. Л. Драчевой. – М. : КНОРУС, 2005.
10. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.tour.com.ua.



К ВЫЯСНЕНИЮ СУЩНОСТИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Н. ПОТИП,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета,
преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского гуманитарного университета

П. МАКУШЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Днепропетровского гуманитарного университета

SUMMARY

This article analyzes the competence delimitation essence of the state power agencies and local authorities as administrative-legal phenomena. It is characterized the notion of the competence delimitation essence of the state executive power agencies and local authorities; there is also the notion of their legal nature in the terms of administrative processes that take place in the Ukrainian society; it is defined the correlation between the process of the competence delimitation of the state executive power agencies and local authorities and the functions of the executive power. In particular, to analyze the structure of state and government impurity, their differences in the powers and objects of reference, they are legalized and legitimized in the procedural and procedural aspects, the implementation of their rights and responsibilities.

Key words: competence, competence delimitation, state power agencies, local authorities, officials, authority powers, power relations, socialization, resocialization.

* * *

В статье проанализированы сущность разграничения компетенции органов государственной власти и местного самоуправления как административно-правовых явлений. Охарактеризованы понятия разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления, определение их правовой природы с точки зрения управленческих процессов, которые происходят в украинском обществе; выясняется взаимосвязь между процессом разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления и функциями исполнительной власти. В частности проанализировано структуру органов государственной власти и местного самоуправления, их различия в полномочиях и предметах ведения, их легализации и легитимации в процессуальном и процедурном аспектах, реализацию ими своих прав и обязанностей.

Ключевые слова: компетенция, разграничения компетенции, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, властные полномочия, властные связи, социализация, ресоциализация.

Постановка проблемы. Исследование разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления как социального, политического и юридического (административно-правового) феномена всегда является актуальным для любой страны. Феноменальность такого разграничения основывается на исторически определенных параметрах властной системно-структурированной взаимодействия исследуемых органов по вертикали и горизонтали, за централизацией и децентрализацией, по территории, по времени и кругом лиц, предметом правового регулирования, а также предметом ведения, как основы составления управленческого труда, встречается практически в каждом государстве.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что от выше указанных отношений зависит эффективность деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления, при их юридической самостоятельности, в определенной степени независимости и интегрированности (уступчивости ради высшей цели) в решении властных проблем, стоящих перед социально-демократическим и правовым государством.

Поэтому актуальным остается процесс разграничения властной компетенции, исследуется учеными большинства государств с федеративным устройством. Например, россиянами: Г. Атамначуком, И. Бачило, Т. Бялкиной, Л. Волковой, С. Воробьевой, О. Чащиным и другими.

Состояние исследования. В Украине это явление рассматривается чаще всего в контексте изучения конституционного закрепления компетенции

органов местного самоуправления (в работах О. Бедного, Б. Калиновского, С. Крижановского). Несмотря на многоплановость и масштабность аспектов изучения данного явления в разрезе исследования исполнительной власти и ее централизации, органов местного самоуправления и их децентрализации, федерализма и унитарности, отсутствует анализ их общего и отдельного влияния на управленческий процесс и его оптимизацию. Не исследованными также остаются сущность разграничения компетенции и качество его реализации органами государственной исполнительной власти и местного самоуправления, в том числе и в Украине, при ведущей роли социализации и ресоциализации.

Целью и задачей статьи. Таким образом, целью научной работы является выяснение понятия и сущности разграничения компетенции органов государственной власти и местного самоуправления как административно-правовых явлений. В контексте поставленной цели,



задачами исследования выступает: выяснение понятия разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления, определение их правовой природы с точки зрения управленческих процессов, которые происходят в украинском обществе; выяснения взаимосвязи между процессом разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления и функциями исполнительной власти.

Изложение основного материала.

Вследствие возникновения коллизий профессиональная управленческая деятельность превращается в профессиональное противостояние или противоборство в системе органов государственной власти и местного самоуправления, которое требует объективного разграничения их компетенции.

Если в науке под разграничением вообще понимается: 1) раздел, проведение границы, установление границы; 2) разъединение чего-либо; 3) определение границ чьих-то обязанностей, полномочий [4, с. 409], то «разграничение компетенции» властных структур заключается в комплексном распределении объема управленческой работы по сферам властного воздействия, пределах компетенций структурных элементов, должностных (ранговых), территориальных и временных границ. Согласно этому содержание концепта «размежевания компетенции» будет касаться всех ее элементов, а именно – полномочий, предметов ведения, параметров действия, целей, задач и т. п.

Считаем, наиболее исследованным связью термина «размежевания» с таким элементом компетенции указанных органов, как полномочия. И. Балабанова исследуя феномен «разграничение полномочий», определяет, что сосредоточение на общественно-политическом и правовом аспектах дает возможность идентифицировать по этим понятием ряд положений, в частности: институционализацию структуры органов государственной власти, их различия в полномочиях и предметах ведения, их легализации и легитимации в процессуальном и процедурном аспектах; реализацию ими своих прав и обязанностей, а также выполнение своих функций и несения ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение т. п.

[5, с. 13]. По содержанию исследуемого, вышеупомянутым автором не распределяются понятие «полномочия» и «компетенция», в связи с этим «разграничение компетенции» содержит в себе те же процессы и явления, распределяются по определенному объему управленческих полномочий, которые реализуются через нормативно закреплённые статусы чиновников.

Таким образом, разграничение компетенции органов исследуемой власти обязательно закрепляется в нормативно-правовых актах, подтверждающий его легальность, точную определенность полномочий органа, его предмету ведения, территориально-временных границ функционирования, ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Итак, разграничение компетенции исследуемых органов отмечается системой правовых средств, форм и методов реализации прав и выполнения функциональных обязанностей должностных лиц с процессуальным измерением реальных и потенциальных возможностей их управленческого труда. Действенными правовыми средствами считает Г. Саливон систему нормативно-правовых актов, регламентирующих режим функционирования органов государственной власти и местного самоуправления в исследуемой взаимодействии [6, с. 39]. Мнение ученого подтверждается и ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, которая определяет, что «органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины». Общеизвестно, правовая основа является основополагающим элементом разграничения компетенции властных органов, в частности органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления.

Интерпретируя вышеизложенное, охарактеризуем сущность разграничения компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления - как комплексный распределение системой средств правового воздействия государственно-ассоциированной исполнительной деятельности по системно-структурированными (централизованными и децентрализованными, вертикальными и горизонтальными)

властными связями, конкретизирующие цели, задачи, полномочия и предметы ведения органов государственной власти и местного самоуправления с целью упорядочения управленческого труда путем предотвращения противостояния, конфликтов и коллизий в решении управленческих вопросов, повышения качества предоставления административных услуг.

К ведущим признакам исследуемого разграничения относим:

1. Комплексность распределения компетенции – проявляется в установлении правовыми средствами определенных разграничений полномочий, их ограничений, административно-договорных делегировании, отмен в определенный период времени (чрезвычайного положения) или наоборот, усиление или увеличение этих полномочий.

2. Система средств правового воздействия представлена конституционными, административными, международно-правовыми, подзаконными и локальными нормативно-правовыми актами, административно-правовыми договорами.

1) Конституционно-правовые акты закрепляют основы государственного строя, определяют фундаментальные задачи и цели органов государственной власти и местного самоуправления, определяют предмет их ведения. Итак, первоосновой разграничения компетенции органов государственной власти и местного самоуправления является Конституция Украины.

2). Административные нормативно-правовые акты, раскрывающие полномочия (права и обязанности) органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления по осуществлению административных процедур и предоставления административных услуг. К ним относим Закон Украины «О Кабинете министров Украины», которым определены полномочия правительства, Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти», которым определены полномочия органов центральной исполнительной власти; Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» и «О местных государственных администрациях». Одновременно, как отмечает Г. Саливон, данный вид актов закрепляет отраслевую компетенцию, которую можно



разделить на три вида: а) исключительную компетенцию органов местного самоуправления (советов, частично их исполнительных органов) б) смежную компетенцию (органы местного самоуправления и государственные администрации наделяются полномочиями в одной области общественной жизни, но имеют разные предметы ведения) в) исключительная компетенция органов государственной власти (местных государственных администраций) [6, с. 39-40].

3) Административно-правовые договоры – это такие управленческие соглашения между властными структурами, которые добровольно распределяют между собой права и обязанности и определяют ответственность за их невыполнение. Например, по закону Украины «О государственных администрациях» (ч. 5 ст. 35) прямо указывается, что для осуществления совместных программ местные государственные администрации и органы местного самоуправления могут создавать совместные органы и организации. Эффективность административных договоров в реалиях и перспективах доказывают такие ученые, как К. Афанасьев [8, с. 41], Ю. Битяк, И. Голосниченко и др.

3. Государственно-ассоциированная исполнительная деятельность представляет собой установленную на основе социализации, ресоциализации, конкуренции в механизме исполнительной власти организационно-правовую взаимодействие государственных и ассоциированных, чаще всего, профессиональных организаций, которые совместно реализуют определенную государственную функцию, частично или полностью, для удовлетворения государственных и общественных интересов. Такая государственно-ассоциированная конкуренция существует между государственными администрациями и органами местного самоуправления, государственными и частными нотариусами; в сферах образования, здравоохранения, науки, культуры и т. д.

4. Системно-структурированные властные связи исторически проверенными отношениями централизованных органов власти: высших, центральных и местных, полномочия которых имеют внутреннее единство и согласованность на принципах: подчинения ниже стоящих выше стоящим, их подотчетности

и подконтрольности; совместного взаимодействия по вертикали и горизонтали, обеспечение децентрализации путем установления местного самоуправления и самостоятельности в решении местных вопросов. Н. Варфоломеева определяет, что основаниями эффективности компетенции выступает ее системное обеспечение, в состав которого она, опираясь на исследование Ю. Тихомирова, относит: 1) стабильность власти и ее институтов; обоснованный выбор формы и структуры органа, 3) оптимальное регулирование компетенции, 4) высокий профессионализм руководителей, должностных лиц и служащих, 5) достаточные материально-финансовые ресурсы; 6) защита компетенции [9, с. 105]. Таким образом, разграничение компетенции исследуемых органов осуществляется традиционно по их системно-структурированности, подвластности, подотчетности и подконтрольности, а также децентрализацией.

5. Конкретизация целей, задач, полномочий и предметов ведения органов государственной власти и местного самоуправления представляет собой разграничение их компетенции в зависимости от конечных результатов властной деятельности, объема выполняемой управленческой работы, качества реализации прав и обязанностей, решения широкого круга юрисдикционных вопросов. По содержанию исследуемого признака выяснено, что компетенция обеспечивает четкость, глубину и содержательность исполнения полномочий, выступает гарантией легальной и эффективной ее реализации.

При этом укрепляется стабильность и эффективность деятельности всех публично-властных институтов. Исследуя многогранность явления «размежевания компетенции» обратим внимание на то, что в международных нормативно-правовых актах и законодательстве других стран, оно находит закрепление в качестве основополагающей идеи, благодаря которой процесс государства происходит не наугад, а программируемые и рационально, с использованием определенной методологии государства и правотворчества. Так, разграничение предметов ведения и полномочий провозглашается в качестве одного из принципов федеративного устройства России по ч. 3, ст. 5 Конституции РФ [10].

Согласно ст. 5 Договора о Европейском Союзе пределы компетенции этого объединения государств устанавливаются на основе принципа наделения полномочиями, то есть Союз действует только в пределах компетенции, предоставленной ему государствами-членами в рамках договоров с целью достижения определенных ими целей [12, с. 531]. Этот принцип находит свое отражение в нормах-принципах Европейской хартии местного самоуправления (ст. 4), где местные власти в рамках закона, имеет полное право свободно решать любой вопрос, если оно не изъято из сферы компетенции и не поручено никакому другому органу [12]. В международном праве принцип «разграничение компетенции» применяется в разветвленном виде для регулирования положения дел с международным конфликтом интересов. Например, государство подчиняет национальному праву определенную индивидуальное поведение, проявившаяся вне ее территории (принцип универсальности). Или с целью разрешения конфликта юрисдикций в судебной практике было введено издания экстраординарных правил: принятие беженцев (Закон Украины «О беженцах»); экстрадиция иностранцев – нарушителей украинских законов. Считается, согласно Рейстментской модели, регулирования фактических составов с «иностранном элементом» надо сводить до уровня разумного в конкретной ситуации (reasonableness) [12, с. 214-215, 222-223].

Выводы. В Украине принцип разграничения полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления не существует в четко выраженной форме, поэтому предлагаем, с целью усовершенствования их деятельности ввести в ст. 4 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» принцип «разграничение компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления».

Считаем целесообразным продолжать исследования механизма исполнительной власти на основе их социализации и ресоциализации, способствовать совершенствованию системы средств правового воздействия на государственно-ассоциированную исполнительную деятельность и системно-структурированные властные связи с предметом ведения с целью дальнейшего разграниче-



ния компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Международная полицейская энциклопедия: В 10 т. / Отв. ред. Ю. И. Рымаренко, Я. Ю. Кондратьев, Е. М. Моисеев, В. Я. Ций, Ю. С. Шемшученко. – Концерн «Издательский Дом «ИнЮре», 2006. – Т. III. Полицейский менеджмент: история.

2. Теория управления в органах внутренних дел : учебное пособие / Под ред. В. А. Липкана. – К. : КНТ, 2007.

3. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие. – М., 2000.

4. Ивченко А. А. Толковый словарь украинского языка. – Харьков : Фолио, 2001. – 540 с.

5. Балабанова И. В. Феномен «разграничение полномочий»: теоретические подходы к определению / И. В. Балабанова // Научные записки Института законодательства Верховной Рады Украины. – 2012. – Выпуск 4 (13). – С. 13–15.

6. Саливон Г. И. Правовая основа разграничения полномочий органов местного самоуправления и местных государственных администраций // Университетские научные записки. – 2009. – № 3 (31). – С. 38–42.

7. Воробьева С. В. Компетенция как инструмент государственно-правового регулирования : дис. ... на соискание ученой степ. канд. юрид. наук : спец.: 12.00.01 - теория и история права и государства; история правовых учений в праве и государстве / Светлана Викторовна Воробьева. – Тамбов, 2007

8. Афанасьев В. В. Административные договоры: реалии и перспективы : монография / МВД Украины, Луган. акад. внутр. дел им. 10-летия независимости Украины [наук. ред. канд. юрид. наук Ю. П. Битяк]. – М. : РИО ЛАВС, 2004.

9. Варфоломеева Н. П. Правовые гарантии реализации компетенции органов государственной власти // Вестник Самарского государственного университета. – 2006. – № 10/3 (50). – С. 105–109.

10. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constitution.ru/>.

11. Европейская хартия местного самоуправления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_03

12. Гердеген М. Международное право : учебник. – М. : «К.И.С.», 2011.

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ОБОРОТА ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ

А. ПОЧКУН,
адъюнкт кафедры криминологии и криминально-исполнительного права
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article provides peculiarities of counterfeited drugs circulation prevention in Europe. Special emphasis in this article is put on characteristic features of European organizations, the main task of which is to prevent counterfeited drugs circulation in Europe while creating and implementing comprehensive programs. The author underlines the importance of Medicrime Convention enactment as a document which for the first time envisages criminal responsibility for counterfeiting medical products and similar crimes. The paper also examines innovative methods of drugs falsification prevention like e-Tact system, Sub-surface fast internal engraving and reading system for anticounterfeiting applications (SFERA), 2D - barcode marking.

Key words: prevention, counterfeited drugs, European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare, European Medicines Agency, European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations, Medicrime Convention, e-Tact system, Sub-surface fast internal engraving and reading system for anticounterfeiting applications (SFERA), 2D – barcode.

В статье рассматриваются особенности предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных средств в странах Европы. Особое внимание занимает характеристика европейских организаций, основным заданием которых является разработка комплексных программ по предотвращению оборота фальсифицированных лекарственных средств в странах Европы, а также их успешная реализация. Автором отмечается важность принятия международной Конвенции Медикрим как документа, который впервые устанавливает криминальную ответственность за фальсификацию изделий медицинского назначения и сходные преступления. В статье также исследованы инновационные методы предотвращения фальсификации лекарственных средств, как: система «e-Tact», система подповерхностной быстрой внутренней гравировки и считывания (SFERA), маркировка двухмерным штрих-кодом.

Ключевые слова: предотвращение, фальсифицированные лекарственные средства, Европейский директорат по качеству лекарственных средств и здравоохранения, Европейское медицинское агентство, Европейская федерация фармацевтических предприятий и ассоциаций, Конвенция Медикрим, система «e-Tact», система подповерхностной быстрой внутренней гравировки и считывания, двухмерный штрих-код.

Введение. Сегодня проблема фальсификации лекарственных средств носит международный характер, фальсифицированные лекарственные средства (далее - ФЛС) обнаруживаются в большинстве стран мира, способы их производства становятся все более совершенными, а пути распространения все более отлаженными и сложными. ФЛС не только влекут прямую угрозу здоровью и / или жизни человека, наносят материальный ущерб государству и легальным производителям лекарственных средств (далее - ЛС), они еще и подрывают доверие населения к системе здравоохранения, к самой системе власти и уровню правового регулирования в государстве.

Подчеркивая важность данной проблемы, Х. Закер, помощник Генерального директора ВОЗ по технологиям здравоохранения и фармацевтическим препаратам

отмечает, что люди не умирают от того, что носят поддельную сумку или футболку, но они могут умереть от того, что принимают ФЛС. Поэтому действия контролирующих орга-



нов, направленные против заводов и сетей реализации ФЛС должны быть такими же бескомпромиссными, как и действия по борьбе с контрабандой наркотиков. По данным ВОЗ торговля ФЛС существует во всех странах без исключения, считается также, что на ее долю приходится 10% мировой торговли ЛС [1]. Согласно последним данным, в развивающихся странах их доля оценивается в 10%, на территории стран бывших участников Советского Союза она может достигать 20%, в развитых странах с сильным регулирующим механизмом уровень ФЛС достигает менее 1% от рыночной стоимости всех ЛС, но при этом, 50 % ЛС, продаваемых через Интернет являются поддельными [2]. По словам Т. Бахтеевой, в ЕС объем обнаруженных ФЛС составляет в среднем 8% (в Германии около 4%, в Италии до 15%)[3]. И это только те ФЛС, которые были обнаружены официальными органами государств, не говоря уже о части ФЛС, которые попали на фармацевтический рынок незаконно и не были обнаружены. Показательным считаем то, что за последние 40 лет террор привел к смерти 65 тысяч человек, а ФЛС - 200 тысяч, то есть ФЛС в 3 раза есть более опасными, чем международный терроризм [4].

Очевидно, что проблема ФЛС не обошла сегодня ни одну страну мира. На международном уровне число выявленных случаев фальсификации фармацевтической продукции растет ежегодно. Так, в 2009 году количество выявленных случаев фальсификации ЛС увеличилось до 2003, данная цифра превышает 5 случаев в день, что говорит об увеличении почти на 9,2% по сравнению с 2008 годом или в 10 раз по сравнению с 2000 годом [5, 5]. По некоторым подсчетам, международный объем сбыта ФЛС ежегодно увеличивается на 13% - почти в два раза быстрее, чем объем продаж легальных ЛС. Ежегодно от них умирают 700 тысяч человек [6]. В 2012 году темой Международного дня борьбы с контрафактом стала подделка медикаментов, ведь 8-10% мирового рынка ЛС в 2010 году приходилось на контрафактную продукцию. Польза от

подделки медикаментов оценивается в 75 млрд. евро. В ЕС в 2010 году таможня конфисковала 3000000 фармацевтических продуктов, по приблизительным подсчетам, страны Европы через это потеряли 200000 рабочих мест [7]. То есть, учитывая указанные выше данные, можно отметить рост объема ФЛС на мировом фармацевтическом рынке и на рынке Европы аналогично.

Целью статьи является исследование особенностей предотвращения оборота ФЛС в странах Европы.

Методы и использованные материалы. Методологическую основу исследования составляют общенаучные (исторический и диалектический) и частно-научные методы (формально-юридический, сравнительно-правовой). Для полноты исследования методы применялись комплексно.

Проблема предотвращения оборота ФЛС исследовалась в трудах таких ученых как: С. В. Максимов, Б. Марелин, А. П. Соловйов, В. В. Стэцив, С. В. Сур, А. Ю. Терехов, В. Е. Ткалич, У. А. Ушкалова, В. В. Фисюн, М. Л. Шараева и других. К сожалению, комплексно в отечественной науке вопрос предотвращения оборота ФЛС в странах Европы не рассматривался.

Изложение основного материала. Проблема распространения ФЛЗ способствовала активизации работы международных организаций, таких как Всемирная таможенная организация, Всемирная торговая организация, Всемирная организация здравоохранения и т. д., основной задачей которых стала разработка комплексных средств по предотвращению оборота ФЛС в мире. В свою очередь на территории Европы предотвращения ФЛС осуществляют такие организации как: Европейский директорат по качеству лекарственных средств и здравоохранения (далее – ЕДКЛС) (European directorate for the quality of medicines and healthcare EDQM), Европейское медицинское агентство (ЕМА), Европейская федерация фармацевтических предприятий и ассоциаций (ЕФРПА), локальные регуляторные органы в отдельной стране. В рамках данной статьи остановимся

более подробно на особенностях работы европейских организаций по предотвращению ФЛС.

Одной из таких организаций является ЕДКЛС. ЕДКЛС – структура Совета Европы, которая разработала документ под названием Европейская Фармакопея (далее – ЕФ) – официальный документ, устанавливающий стандарты контроля качества ЛС [8, 119]. Для стран-членов ЕС ЕФ обязательна. Миссией ЕДКЛС является обеспечение права человека на доступ к ЛС и здравоохранению надлежащего качества, а также защита жизни человека и животных путем: установления официальных стандартов производства и контроля ЛС для стран, подписавших Конвенцию 1964 года; проверки применения указанных стандартов относительно веществ, используемых для производства ЛС, управление сетью официальных лабораторий по контролю качества ЛС, по сотрудничеству и обмену опытом среди стран-членов, а также эффективное использование ограниченных ресурсов; внесения предложений относительно стандартов этики, безопасности и качества [9]. Соглашение о разработке ЕФ подписали 36 стран-членов и ЕС. Наблюдателями являются 8 стран Европы, 16 стран, расположенных за пределами Европы и ВОЗ [10].

ЕДКЛС также установил процедуру сертификации, в соответствии с которой оценивается качество фармацевтических субстанций и их соответствие требованиям статей ЕФ. Производители субстанций направляют в ЕДКЛС детальное досье с описанием технологии производства, методов анализа сырья и субстанций. Сертификаты соответствия ЕДКЛС признаются во всех странах-участниках Конвенции о разработке ЕФ и в ЕС. Также данная организация контролирует работу сети официальных лабораторий по контролю лекарственных средств, основанную в 1995 г. по инициативе ЕС. Сейчас в сеть входят 80 лабораторий в 30 странах мира. Благодаря их работе в 2010 г. в результате лабораторных анализов было обнаружено около 150 ФЛС и запрещенных препаратов [11].

В рамках программы по предот-



вращению оборота ФЛС, ЕДКЛС реализует несколько оперативных проектов. Сейчас эта организация разрабатывает сервисную систему «e-Tact», с помощью которой будет возможно отслеживать ЛС согласно данным их серийных номеров. Планируется, что упаковки ЛС будут содержать единственный идентификатор UMI, с помощью которого оптовики, дистрибьюторы, фармацевты и покупатели смогут убедиться в подлинности препарата, используя защищенную базу данных. ЕДКЛС также разрабатывает защищенную базу данных «идентификаторов» активных веществ и наполнителей, используемых при изготовлении ЛС. На ее основе аккредитованные лаборатории смогут выявлять фальсифицированные субстанции, а также предоставлять соответствующие доказательства органам исполнительной власти [12].

31 августа 2012 года Еврокомиссия на своем официальном сайте сообщила о положительных результатах внедрения в 4 странах (Бельгии, Франции, Италии и Великобритании) новой технологии борьбы с фальсификацией лекарственных средств, а именно Системы подповерхностной быстрой внутренней гравировки и считывания для применения в целях противодействия фальсификации (Sub-surface fast internal engraving and reading system for anticounterfeiting applications – SFERA). Данная технология является еще одним средством предотвращения оборота ФЛС в Европе.

Необходимо отметить, что наиболее часто фальсификации подвергаются ЛС во флаконах. Для борьбы с этим явлением сейчас используются такие методики: нанесение надписей с помощью специальных чернил, лазерная гравировка, метки радиочастотной идентификации (Radio Frequency Identification – RFID). Однако все эти технологии имеют ряд недостатков. Чернильные метки легко стираются. Лазерная гравировка вызывает появление микротрещин на стекле, что приводит к повышению риска нарушения целостности флаконов при транспортировке. Внедрение системы RFID требует установки во

всех аптечных учреждениях специальных считывающих устройств, в связи с этим европейское экспертное сообщество назвало данный метод борьбы с ФЛС сложным. Для решения этой проблемы Еврокомиссия в 2008 г. в рамках седьмой рамочной программы ЕС (Seventh Framework Programme for research and technological development) внедрила проект, призванный интенсифицировать поиск инновационных решений для защиты фармацевтической продукции от фальсификации. Общий бюджет проекта составил около 1,5 млн. евро, финансирование из европейских фондов – около 990 тыс. евро. В результате была представлена новая технология лазерной гравировки по стеклу SFERA. Она позволяет наносить гравировку с двухмерным штрих-кодом на внутреннюю сторону флакона, не повреждая стекло. В сочетании со специальными считывающими устройствами данная технология позволяет распознать даже самые совершенные подделки [13].

Важным достижением для совершенствования системы противодействия обороту ФЛС в странах Европы стало принятие Директивы Европейского Парламента и Совета Европы № 2011/62/EU от 8 июня 2011 года «О внесении изменений в Директиву 2001/83/ЕС кодекса Сообщества, связанного с ЛС для применения человеком, по предотвращению поступления в легальную сеть поставки ФЛС». Основная цель – предотвращение попадания ФЛС в легальную сеть поставок ЛС. На все страны – члены ЕС данным документом возлагается обязанность привести законодательство и торговую практику в соответствие с его требованиями. Директива вступила в действие с 1 января 2013 года. Она регламентирует обязанность производителя промаркировать уникальным идентификатором все рецептурные препараты, зарегистрированные в стране и некоторые безрецептурные. Указанные изменения в законодательстве ЕС сделают невозможным обращение ФЛС [14].

Данные новации получают широкое распространение сегодня, так STADA стала первой немецкой фармацевтической компанией, ко-

торая внедрила широкомасштабное использование двухмерного штрих-кода при маркировке препаратов. В продажу уже поступил препарат «Зипрасидон», на упаковке которого можно найти матричный код. Сейчас осуществляется постепенное применение новой технологии ко всей продукции Группы STADA. Распознаваемый машиной код содержит данные о номере партии, срок годности и номер самого препарата, так называемого «централизованного номера продукта» в системе SAP. При сканировании матричного кода происходит считывание заложенных в изображение ключевых данных. Благодаря этому нововведению фармацевтам больше не нужно вручную вносить данные препарата в систему поиска, что значительно облегчает работу в аптеках. Использование двухмерного штрих-кода будет введена и в других компаниях Группы STADA – STADAPharm («ШТАДАФарм») и STADA GmbH («Штада ГмбХ»), а также ALIUD PHARMA («АЛИУД ФАРМА»), Hemopharm («Хемофарм») и Cell pharm («Целль Фарм») [15].

ЕДКЛС также работает над созданием моделей и процедур налаживания трансграничного взаимодействия между службами здравоохранения и правоохранительными органами, оповещения об угрозах, своевременного выявления ущерба, причиненного подобной продукцией, анализа специализированной информации. На основе этого разработана комплексная программа подготовки кадров, участниками которой стали более 100 представителей из 40 стран Европы и мира. Также открыто для подписания важный международный договор – Конвенцию Совета Европы о подделке медицинской продукции и подобные преступления, угрожающие здравоохранению (Конвенция Медикрим). Этот документ – первое международное соглашение, предусматривающее уголовную ответственность за фальсификацию изделий медицинского назначения и сходные преступления, угрожающие здравоохранению [16].

Еще одной европейской организацией, предотвращающей оборот



ФЛС в странах Европы является Европейское медицинское агентство (ЕМА) (далее – Агентство), децентрализованное агентство ЕС со штаб-квартирой в Лондоне [18]. Его главная обязанность заключается в научной оценке ЛС для людей и животных, разработанных фармацевтическими компаниями для использования на территории ЕС. При централизованной процедуре Агентство выдает разрешение на продажу ЛС для животных и людей. Согласно условиям такой процедуры, фармацевтические компании подают Агентству заявление на разрешение осуществлять торговлю, которое действует для всех стран-членов ЕС, а также для таких стран Европейской экономической зоны, как Исландия, Лихтенштейн и Норвегия. Агентство постоянно контролирует безопасность ЛС с помощью фармнадзора. ЕМА – основа, на которой базируется Европейская медицинская сеть, объединяющая более 40 национальных регуляторных органов, Европейскую комиссию, Европейский парламент и другие децентрализованные агентства ЕС. ЕМА тесно сотрудничает с партнерскими организациями во всем мире, включая ВОЗ и регуляторные органы стран, не входящих в ЕС. ЕМА осуществляет свою деятельность в виде централизованной процедуры только относительно специального перечня ЛС, согласно действующего законодательства ЕС. Другие типы ЛС продаются на территории ЕС в определенных странах в соответствии с их процедурой регистрации, или же во многих странах ЕС с помощью децентрализованных процедур или процедур взаимного признания [19].

Непосредственное участие в процессе предотвращения фальсификации ЛС осуществляет и Европейская федерация фармацевтических предприятий и ассоциаций (EFPIA), представляющая фармацевтическую промышленность в Европе. В ее состав входит 33 национальные ассоциации, 40 ведущих фармацевтических компаний, а также 1900 компаний, которые разрабатывают и поставляют новые ЛС, улучшающие здоровье и качество жизни во всем

мире. Именно компании, которые зарегистрировали препарат и получили разрешение на его продажу, играют решающую роль в установлении и борьбе с ФЛС, привлекая для этого все свои ресурсы и информацию [20].

Кроме вышеупомянутого, каждая страна имеет свой регуляторный орган, занимающийся контролем качества ЛС. К ним относятся: Агентство по контролю оборота ЛС и изделий медицинского назначения (MHRA) в Великобритании, Национальное агентство по безопасности ЛС и медицинских изделий Франции (AFSAPS), Агентство по контролю за лекарственными средствами и пищевыми продуктами США (FDA), Государственная администрация по контролю за лекарственными средствами и пищевыми продуктами Китая (SFDA), Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения Российской Федерации, Государственная служба Украины по лекарственным средствам и т.д. Так, например, MHRA инициировало в апреле 2006 года международную инициативу, целью которой было прекращение незаконной продажи фармацевтических препаратов через Интернет. Эта операция получила название День действия в Интернете Соединенного Королевства. В 2008 г. эту операцию уже назвали Международным днем действия (Пангея I), в 2009 – Международным неделей действия (Пангея II), в которую были вовлечены 25 стран под руководством Интерпола. В 2010 году в ней приняли участие уже 45 стран. Во время операции Пангея V, проведенной 25 сентября - 2 октября 2012 года, в мире было конфисковано фальсифицированных и нелегализованных ЛС на сумму 6,5 миллионов фунтов стерлингов. ЛС незаконно продавались через Интернет, 79 человек были арестованы, 18000 сайтов незаконных онлайн-аптек закрыли. В этом году уже 100 стран принимали активное участие в широкомасштабной операции. Более чем 133000 упаковок, более 3,7 млн. доз нелегализованных и контрафактных таблеток были конфискованы. [21].

Большое значение для обеспечения качества ЛС имеет также Си-

стема надлежащих практик, которая включает в себя: Надлежащую лабораторную практику (GLP) этап разработки и доклинических испытаний; Надлежащую клиническую практику (GCP), этап клинических испытаний; Надлежащую производственную практику (GMP), этап производства; Надлежащую дистрибуторскую практику (GDP), этап оптовой реализации; Надлежащую аптечную практику (GPP), этап реализации через аптечную сеть потребителям. Соблюдение требований указанных документов гарантирует качество ЛС, его безопасность и подлинность на всех этапах обращения (от создания через производство до реализации конечному потребителю).

Выводы. Из вышесказанного можно сделать вывод, что действительно проблема ФЛС сегодня характерна для каждой страны, а предотвращение оборота ФЛС является первоочередной задачей как на международном, так и на региональном уровнях (на территории Европы). Основным фактором, способствующим преодолению данной проблемы является международное сотрудничество между уполномоченными органами стран, правоохранительными органами и международными / региональными / локальными организациями. На международном уровне способствуют борьбе с ФЛС Всемирная таможенная организация, Всемирная торговая и Всемирная организация здравоохранения. На региональном уровне (в рамках Европы) обороту ФЛС препятствуют Европейский директорат по качеству ЛС и здравоохранения; Европейское медицинское агентство; Европейская федерация фармацевтических предприятий и ассоциаций. На локальном уровне в каждой отдельной стране существуют специальные органы, контролирующие качество ЛС на внутреннем рынке. На данный момент на территории стран Европы предотвращение оборота ФЛС осуществляется надлежащим способом, внедряются инновационные методики борьбы с ФЛС, ведется активное сотрудничество с международными, региональными и локальными организациями с целью исключения ФЛС с рынка Европы, а



в дальнейшем и с фармацевтического рынка во все мире.

Список использованной литературы:

1. Поддельные лекарства : скрытая эпидемия [Электронный ресурс] / Всемирная организация здравоохранения. – Режим доступа : <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2006/pr09/ru/>.
2. ВОЗ и партнеры ускоряют борьбу с поддельными лекарствами [Электронный ресурс] / Всемирная организация здравоохранения. – Режим доступа : <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2006/pr69/ru/>.
3. Продажи поддельных лекарств во всем мире составляют \$ 75 млрд. [Электронный ресурс] / Информационное агентство УНИАН. – 24.10.2012. – Режим доступа : <http://health.unian.net/rus/detail/239772>.
4. Чувелёв Д. Поддельные лекарства уносят в три раза больше жертв, чем терроризм [Электронный ресурс] / Исследовательская компания «Abercade». – март 2009 год. – Режим доступа : <http://abercade.ru/research/analysis/1426.html>.
5. Терехов А. Ю. Международно-правовые средства предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных препаратов : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.10 «Международное право. Европейское право» / Терехов Алексей Юрьевич. – М., 2011. – 132 с.
6. Коури Ч. Контрафактные лекарства угрожают жителям десятков стран [Электронный ресурс] / Бюро международных информационных программ (БМИП) Государственного департамента США. – 15 октября 2010 года. – Режим доступа : <http://ipdigital.usembassy.gov/st/russian/article/2010/10/20101015132118x0.2343714.html#axzz2VcnzXAfV>.
7. Проблема контрафактной продукции в Европе [Электронный ресурс] / Государственная служба Украины з лікарських засобів. – Режим доступа : <http://www.diklz.gov.ua/dept/problema-kontrafaktoi-produktsii-v-evropi>.
8. Barrett Marelyn. The handbook of clinically tested herbal remedies. – NY : The Haworth Press Inc. – Volume I. – 744 p.
9. Vision. Mission and values [Электронный ресурс] / European directorate for the quality of medicines and healthcare. – 2012. – Режим доступа : <http://www.edqm.eu/en/EDQM-mission-values-604.html>.
10. Membership and observership [Электронный ресурс] / European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare. – Режим доступа : <http://www.edqm.eu/en/membership-observership-608.html>.
11. Контроль качества лекарственных средств [Электронный ресурс] / Совет Европы. – 2012. – Режим доступа : <http://hub.coe.int/ru/pharmaceutical-europe-edqm>.
12. Конвенция Медикрим. Противодействие фальсификации изделий медицинского назначения и сходным преступлениям [Электронный ресурс] / Совет Европы. – 2012. – Режим доступа : www.coe.int/AboutCoe/media/interface/publications/medicrime_ru.pdf.
13. Єврокомісія повідомила про впровадження нової технології боротьби з фальсифікацією препаратів [Электронный ресурс] // Державна служба України з лікарських засобів. – Режим доступу : <http://www.diklz.gov.ua/dept/vrokomisiya-povidomila-provprovadzhennya-novoi-tekhnologii-borotbi-z-falsifikatsieyu-preparati>.
14. Відбулася апробація роботи автоматизованої системи відстеження в обігу лікарських засобів [Электронный ресурс] // Державна служба України з лікарських засобів. – Режим доступу : <http://www.diklz.gov.ua/news/vidbulasya-aprobatsiya-roboti-avtomatizovanoi-sistemi-vidstezhennya-v-obigu-likarskikh-zasobiv>.
15. STADA оснастила препарати двомірним штрих-кодом [Электронный ресурс] // Державна служба України з лікарських засобів. – Режим доступу : <http://www.diklz.gov.ua/dept/stada-osnastila-preparati-dvomirnim-shtrikh-kodom>.
16. Контроль качества лекарственных средств [Электронный ресурс] / Совет Европы. – 2012. – Режим доступа : <http://hub.coe.int/ru/pharmaceutical-europe-edqm>.
17. The Medicrime Convention [Электронный ресурс] / Совет Европы. – 2012. – Режим доступа : <http://www.edqm.eu/en/the-medicrime-convention-1470.html>.
18. Who we are [Электронный ресурс] / European Medicines Agency. – Режим доступа : http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/about_us/general/general_content_000092.jsp&mid=WC0b01ac0580028a43.
19. What we do [Электронный ресурс] / European Medicines Agency. – Режим доступа : http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/about_us/general/general_content_000091.jsp&mid=WC0b01ac0580028a42.
20. Who we are [Электронный ресурс] / The European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations. – Режим доступа : <http://www.efpia.eu/about-us/who-we-are>.
21. Press Release: MHRA plays vital role in £6.5million drugs bust and stopping spam emails [Электронный ресурс] / MHRA – Режим доступа : <http://www.mhra.gov.uk/NewsCentre/Pressreleases/CON189211>.

ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ ТОРГОВ

М. ПРИСЯЖНЮК,

старший преподаватель Хмельницкого национального университета

SUMMARY

In the article the legal nature of the bidding as the way of concluding treaties by the business entities is investigated. The special attention is given to the main forms of the bidding: an auction and a contest. The directions of legal regulation improvement of public relations during conducting the bidding are determined. Trades are a way of writing contract that combines the active behavior of the organizer and the bidders to ensure the most favorable terms for them on the basis of race organizer offers from several participants, and the organizer of the sale in advance determine their terms and conditions, the basic terms of the future agreement, the criteria and the application procedures and the selection of the winner, and the bidders are making the application, make suggestions for the future of the terms of the contract and commit other actions under the terms of trade.

Key words: bidding, auction, contest, tender, competitive bidding, treaty.

* * *

В статье исследуется правовая природа торгов как способа заключения договоров хозяйствующими субъектами. Особое внимание уделяется основным формам торгов: аукциону и конкурсу. Указываются направления совершенствования правового регулирования общественных отношений во время проведения торгов. Торги являются способом заключения договора, что объединяет в себе активное поведение организатора и участников торгов с целью обеспечения наиболее выгодных условий сделки для их организатора по принципу состязания предложений от нескольких участников, при этом организатор торгов наперед определяет условия их проведения, основные условия будущего договора, критерии и процедуры подачи заявок и выбора победителя, а участники торгов вносят заявки, делают предложения по условиям будущего договора и совершают иные действия, предусмотренные условиями торгов.

Ключевые слова: торги, аукцион, конкурс, тендер, конкурсные торги, договор.

Постановка проблемы. Вопросам правового регулирования конкурентных способов заключения хозяйственных договоров в юридической литературе постоянно уделяется повышенное внимание. Над этой проблематикой работали такие известные учёные как: Е. Беляневич, М. Брагинский, С. Братусь, В. Витрянский, С. Денисов, Г. Знаменский, Н. Клейн, В. В. Лаптева, В. Луц, В. Мозолин, И. Недужий, Л. Новоселова, Б. Пугинский, О. Садикова, К. Скловский, М. Телюкина, Е. Харитонова, Е. Харитонов и другие. В то же время, несмотря на наличие существенных научных результатов, вопросы совершенствования правового регулирования торгов были и остаются недостаточно исследованными.

Актуальность темы. Несмотря на широкое применение торгов в хозяйственной практике, в научной литературе и законодательстве так и не сформулировано универсальное определение понятия «торги». Большинство учёных рассматривают торги с точки зрения раскрытия их сущности и правового режима, давая порой не всегда однозначное их толкование. В свою очередь, определение универсального понятия торгов требует немедленного решения, поскольку это позволит снять разногласия, вызванные именно различными подходами к определению данного понятия.

Новизна темы исследования состоит в исследовании сущности торгов на основании разграничения и анализа их отдельных форм и определения в связи с этим понятия торгов с целью усовершенствования законодательства.

Целью статьи является формули-

рование понятия торгов, а также разграничения их отдельных форм, на основе рассмотрения существующих подходов в юридической литературе и анализа законодательства.

Изложение основного материала исследования. Ограничение государственного регулирования экономических процессов, свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины и обеспечение свободы предпринимательской деятельности способствует совершенствованию механизмов возникновения договорных отношений между хозяйствующими субъектами. В условиях рыночных, конкурентных отношений большой популярностью пользуется заключение хозяйственных договоров на биржах, аукционах и конкурсах. В свою очередь функционирование биржевой торговли, проведение аукционов и конкурсов имеет специфические особенности, ко-

торые, с одной стороны, обусловлены их разным правовым регулированием и деловыми обычаями, а с другой, - имеют существенные общие черты, что дают возможность объединить их в общее понятие «торги» [1, с. 126].

Несмотря на широкое применение торгов в хозяйственной практике, в научной литературе и законодательстве так и не сформулировано универсальное определение понятия «торги». Большинство учёных рассматривают торги с точки зрения раскрытия их сущности и правового режима, давая порой не всегда однозначное их толкование. В свою очередь, определение универсального понятия торгов требует немедленного решения, поскольку это позволит снять разногласия, вызванные именно различными подходами к определению данного понятия.

Для исследования понятия торгов необходимо, в первую очередь, обратиться к этимологии слов «торг», «торги». Они происходят от праславянской формы *tъrgъ, что родственно словам «рынок», «торговля» [2, с. 482]. Анализируя эту информацию, можно сделать вывод что, слово торги связано своим происхождением с такими понятиями, как торговля и рынок. Словарь русского языка С. И. Ожегова указывает на два значения слова торги: с одной стороны – это то же, что аукцион, а с другой – это состязательный порядок сдачи



подряда тому, кто предложит более выгодные условия [3, с. 714]. В свою очередь, в толковом словаре В. Даля торги определяются как «торг или торги, вызов и сход в урочный день, и час купцов или подрядчиков и поставщиков, торгующихся на заявленный предмет, понижая друг перед другом цену» [4, с. 429]. Согласно энциклопедическому словарю Ф. Брокгауза и И. Ефрона торги публичные - особая форма отчуждения имущества или сдачи казенных подрядов и поставок [5, с. 678]. Таким образом, можно отметить, что торги рассматривались как облеченные в особую форму действия лица/лиц имеющего намерение продать имущество или сдать казенный подряд или поставку, по реализации этого намерения.

В законодательстве Украины термин торги (публичные торги) встречается как Хозяйственном кодексе Украины, так и в Гражданском кодексе Украины, что указывает на его частно-правовую природу. Так, статья 185 Хозяйственного кодекса Украины предусматривает заключение хозяйственных договоров на публичных торгах на основе свободного волеизъявления сторон [6]. В Гражданском кодексе Украины конструкция «публичные торги» используется как механизм справедливой реализации имущества должника [7]. Дальнейший анализ действующего законодательства Украины даёт возможность сделать вывод, что понятию торги придается несколько смысловых значений, а именно:

- способ приватизации государственного или муниципального имущества;
- процедура размещения заказов на закупки продукции для государственных нужд, то есть, по существу, способ закупки;
- способ заключения хозяйственного договора;
- способ выявления поставщика (исполнителя) товаров (работ, услуг);
- способ продажи залогового имущества.

Несмотря на неоднозначное употребление данного понятия в тексте нормативных актов, их анализ даёт возможность определить сущность торгов как способа заключения договора. К характерным особенностям такого способа заключения договора можно отнести:

1) выбор организатором будущего контрагента по договору состоит в определении соответствующей процедуры подачи заявок и критериев выбора победителя торгов;

2) организатор торгов выбирает контрагента, который, с точки зрения интересов организатора, предложил наиболее оптимальные условия будущего договора и признан победителем торгов в установленном законом и извещением о проведении торгов порядке;

3) во время проведения торгов организатор не только выбирает наиболее привлекательное предложение от потенциальных контрагентов по договору, но и формирует условия будущего договора с лицом, который будет признан победителем;

4) необходимо отметить и активное поведение участников торгов, которые также совершают ряд действий, направленных на заключение договора по их результатам, а именно: вносят заявки и задаток либо иное обеспечение, делают предложения по условиям будущего договора и совершают действия по оформлению договорных отношений;

5) целью проведения торгов является заключение договора с лицом, признанным победителем, поэтому все действия, совершаемые как организатором, так и участниками, будут направлены именно на заключение договора.

Сказанное подтверждается и в юридической литературе. Так, например, В. А. Белов даёт следующее определение торгов: «Торги представляют собой процесс выбора организатором торгов (одним из контрагентов будущего договора) другого контрагента, участие которого в договоре наилучшим образом отвечало бы интересам организатора» [8, с. 543] В целом, с предложенным определением торгов можно согласиться, но с рядом уточнений.

Обобщая сказанное выше, торги можно определить как способ заключения договора, что объединяет в себе активное поведение организатора и участников торгов с целью обеспечения наиболее выгодных условий сделки для их организатора по принципу состязания предложений от нескольких участников, при этом организатор торгов наперёд определяет условия их проведения,

основные условия будущего договора, критерии и процедуры подачи заявок и выбора победителя, а участники торгов вносят заявки, делают предложения по условиям будущего договора и совершают иные действия, предусмотренные условиями торгов.

Заслуживает внимания и правовая природа торгов. Так, в юридической литературе сложилось мнение, что торги (аукцион, конкурс) представляют собой в каждом случае их организации самостоятельную сделку (договор между организатором и участниками), довольно распространено в современной юридической литературе [9, с. 227]. Так, Н. И. Клейн отмечает, что конкурс и аукцион по продаже движимых и недвижимых вещей и имущественных прав являются односторонней гражданско-правовой сделкой, порождающей право победителя требовать заключения договора [10, с. 431]. Т. И. Сачук и В. Е. Майков определяют торги как сложный юридический состав, длящееся юридическое действие, совершаемое по предусмотренной законом и иными нормативными актами процедуре, влекущее определенные правовые последствия [11, с. 23]. По мнению О. А. Беляевой, торги – это сложный юридический состав, воплощенный в комплексе последовательно сменяющих друг друга односторонних сделок, в совокупности влекущих правовые последствия [12, с. 16].

Таким образом, торги являются способом возникновения договорного обязательства, который состоит из последовательно взаимодействующие юридических фактов: односторонней сделки организатора торгов (извещение о проведении торгов); односторонней сделки участника торгов, совершенной под отлагательным условием (заявку); юридический поступок организатора торгов (проведение торгов как процедуры выявления победителя и содержания будущего договора); договора (заключение договора между организатором торгов и их победителем). При этом необходимо отметить, что правовые отношения на стадии организации и проведения торгов по своему содержанию являются организационно-правовыми, поскольку имеют специфическую направленность: организовать, упорядочить отношения



на стадии заключения итогового договора.

К основным формам проведения торгов относят аукцион и конкурс. Они во многом схожи, но все же самостоятельны, а различие состоит лишь в принципе определения победителя. Победителем аукциона (лат. *auctio* – приумножение, прибавление) является лицо, предложившее «лучшую цену». На таком аукционе победитель определяется путем повышения цены на товар (имущество). Аукционная продажа может быть принудительной, организованной для реализации имущества нерадивого должника, и добровольной, которую организует сам продавец или которая осуществляется через организацию, специально на это уполномоченную [1, с. 135].

Видами аукциона являются активный аукцион и аукцион с пассивной конкуренцией. Активный аукцион используется там, где необходимо получить в наибольшую сумму. Активные аукционы являются распространенным способом приватизации государственного и муниципального имущества и способом продажи арестованного имущества должника. Вместе с тем на практике огромное количество торгов проводится не только на продажу, но и на приобретение товаров, работ или услуг. В этом случае заказчик торгов, наоборот, заинтересован в получении минимальной цены. Победитель подобного аукциона (редукциона) определяется путем пошагового (при устном соревновании) понижения начальной (стартовой) цены. Этот вид аукциона называется «аукцион с пассивной конкуренцией», «голландский аукцион» {Dutch auction) или «обратный аукцион». Такой вид аукционов активно применяются при размещении государственных и муниципальных заказов, поэтому наличие в заявке участника размещения заказа предложения о цене государственного (муниципального) контракта, превышающей его начальную (максимальную) цену, заведомо означает проигрыш в аукционном или конкурсном соревновании.

Конкурс означает соревнование с целью выявить наилучших участников, наилучшие работы; конкуренцию, соперничество или состязание в торговле и промыслах, соискательство, сорев-

нование. Понятию «конкурс» в гражданском праве придается различное смысловое значение: конкурс – это не только механизм заключения договора (конкурсные торги), но и вид публичного обещания вознаграждения. На конкурсных торгах победителем считается лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора, использования имущества. Критерии отбора устанавливает заранее сформированная конкурсная комиссия, в которую могут входить лица, имеющие научный авторитет, профессиональную репутацию, считающиеся специалистами в определенной области. Торги в форме конкурса являются удобным способом для их инициатора выбрать контрагента с наиболее оптимальными условиями сделки.

Различия между аукционом и конкурсом несущественны, по своей сути аукцион – это тот же конкурс, но лишь с одним критерием отбора, в качестве которого выступает цена. Допустимо дать и определение конкурса через понятие аукциона, ведь конкурс – это тот же аукцион, участники которого прошли определенный квалификационный отбор и по заключению конкурсной комиссии удовлетворяют всем заявленным требованиям (критериям). В целом предложение лучшей цены на аукционе следует считать частным случаем предложения лучших условий на конкурсе.

Тем не менее на практике постоянно происходит совмещение аукционов и конкурсов в различных формах. Как отмечает Н. В. Лавочкина, в одних случаях в качестве условия конкурса называются разовые и регулярные платежи за пользование недрами, в других – аукцион используется при проведении второго тура конкурса, если в первом не удалось выявить победителя [13, с. 264]. Зачастую заказчик торгов устанавливает смешанные (и аукционные, и конкурсные) требования к победителю, который должен одновременно предложить и лучшие условия исполнения договора, и лучшую цену (например, приватизационные конкурсы). В таком случае конкурс и аукцион практически идентичны друг другу [14, с. 43]. С. В. Савина причину смешения конкурса и аукциона как форм торгов видит в отсутствии законодательного определе-

ния конкурса [15, с. 4], Ю. С. Турсунова предлагает выделить третью форму торгов, назвав ее «субконкурс» [16, с. 5], С. В. Матияшук считает, что в основе проведения конкурса в отличие от аукциона лежит идея состязательности, направленная на достижение наилучшего результата [17, с. 60]. На наш взгляд, идея состязательности присуща и аукциону, и конкурсу, так как является общим признаком любых торгов вне зависимости от их формы.

Оценивая нормы действующего законодательства, посвященные проведению торгов, можно сделать вывод, что приоритет сейчас отдан аукционным торгам, на которых победитель определяется только по цене. Даже при проведении конкурсов цена зачастую может иметь главенствующее значение. При этом уместно привести высказывание М. Позняка: «Заказчик не обязан оставить подряд (поставку) за соревнователем, предложившим самую низкую цену, но имеет право руководствоваться, кроме предложенных соревнователями цен, также и кредитоспособностью, опытностью и т.п. данными, могущими в совокупности обеспечить максимальную для заказчика выгоду». Он отмечал, что данное правило «может способствовать насаждению категорий излюбленных поставщиков, что создает известное сближение с учреждением, которое они обслуживают, способствует снисходительности в интересах контрагента, иногда идущих в ущерб государственным интересам» [18, с. 551].

Кроме того, необходимо признать, что использование аукциона в некоторых областях хозяйственной деятельности не всегда оправдано. К примеру, заключение договоров строительного подряда возможно только путём проведения конкурсов, которые предусматривают оценку предложений претендентов на основе показателей стоимости, времени выполнения подряда, качества работ, технического обеспечения предприятия, опыта работы, репутации и т. д.

В международной практике торги обычно называются тендерами, такая терминология встречается и в отечественных нормативных актах. Так понятие «тендер» широко применяется в законодательстве Республики



Казахстан, которое регламентирует различные виды тендеров наряду с аукционами и конкурсами. В частности, различаются закрытый тендер (с ограниченным кругом участников), коммерческий тендер (побеждает наиболее высокая цена), инвестиционный тендер (побеждает лучшая инвестиционная программа) [19]. В тоже время законодательство ряда зарубежных стран (Алжир, Марокко, Сирия и проч.) не отождествляет процедуры заключения контрактов по результатам торгов и путем объявления тендера. Хотя различия между ними могут быть незначительными. Так, выбор подрядчика (поставщика) на торгах проходит на открытом заседании, а при проведении тендера - в закрытом порядке без приглашения участников [20, с. 43]. В Украине хозяйствующие субъекты тендером зачастую именуют запрос коммерческих предложений (приглашение делать предложения по заключению договора, сбор ofert и т. п.), тем самым стремясь подчеркнуть отличие подобной процедуры сбора ofert и выявления лучшей из них от механизма организации и проведения торгов.

Принимая во внимание указанные выше аргументы, можно сделать следующие **выводы**:

1. Торги являются способом заключения договора, что объединяет в себе активное поведение организатора и участников торгов с целью обеспечения наиболее выгодных условий сделки для их организатора по принципу состязания предложений от нескольких участников, при этом организатор торгов наперед определяет условия их проведения, основные условия будущего договора, критерии и процедуры подачи заявок и выбора победителя, а участники торгов вносят заявки, делают предложения по условиям будущего договора и совершают иные действия, предусмотренные условиями торгов.

2. Разделение в законодательстве торгов на аукционы и конкурсы должно быть сохранено, при этом выделение промежуточных форм между ними вряд ли оправданно.

3. Отказ от проведения конкурсов в пользу аукционов не всегда удовлетворяет интересы заказчиков торгов.

4. С учетом сложившейся зарубежной и отечественной практики тен-

дером следует считать любые способы заключения договора, имеющие в своей основе состязательность между потенциальными контрагентами независимо от того, используются ли при этом какие-либо формализованные процедуры. Таким образом, понятие «тендер» очень многоплановое, что затрудняет его правовую регламентацию. Доказательством этому, на наш взгляд, есть отказ от термина «тендер» в новой редакции Закона Украины «О совершении государственных закупок».

Список использованной литературы:

1. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : навчальний посібник / О. А. Беляневич. – К. : Наукова думка, 2002. – 280 с.
2. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : В 4-х т.: Пер. с нем. = Russisches etymologisches Wörterbuch / Перевод и дополнения О. Н. Трубачёва / М. Фасмер. – 4-е изд., стереотип. – М. : Астрель, 2004. – Т. 4. – 860 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / [Под ред. Н. Ю. Шведовой] / С. И. Ожегов. – 17-е изд. – М. : Русский язык, 1985. – 797 с.
4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / [Репринт. изд.: М.: СПб. : Изд. М. О. Вольфа, 1882. В. И. Даль]. – М. : Русский язык, 1990. – 556 с.
5. Энциклопедический словарь. В 86 т. / [Репр. воспр. изд. «Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона»]. – СПб. : Фирма «ПОЛПРАДИС», АО «Иван Фёдоров», 1993–1998. – 40 726 с.
6. Хозяйственный кодекс Украины. – К. : Изд-во «Одесей». – 2013. – 80 с.
7. Гражданский кодекс Украины. – К. : Изд-во «Одесей». – 2013. – 352 с.
8. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть : учебник / В. А. Белов. – М. : АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. – 960 с.
9. Брагинский М. М., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. М. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2000. – 848 с.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части

первой / [Отв. ред. О. Н. Садилов]. – М., 1995. – 448 с.

11. Сачук Т. Н., Майков В. Е. Недействительность торгов: отдельные вопросы судебной практики / Т. Н. Сачук, В. Е. Майков // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. – 2004. – № 1. – С. 21–34.

12. Беляева С. В. Предоставление земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности / С. В. Беляева // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 15–18.

13. Лавочкина Н. В. Основания и порядок проведения торгов на право пользования недрами в российском праве / Н. В. Лавочкина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – Пермь, 2008. Вып. 6 (22). – 383 с.

14. Петров И. С. Приватизационные торги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 37 с.

15. Савина С. В. Правовое регулирование организации и проведения конкурсов в предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 23 с.

16. Турсунова Ю. С. Торги как способ заключения договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. С. Турсунова. – СПб, 2004. – 17 с.

17. Матияшук С. В. Оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе: проблемы и возможные пути их решения / С. В. Матияшук // Законодательство и экономика. – 2008. № 10. – С. 57–62.

18. Позняк М. Производство публичных торгов на государственные подряды и поставки по новому положению // Ежегодник Советской юстиции. – 1928. – № 18.

19. Правила продажи объектов приватизации, утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 июня 2000 г. № 942 (подп. 10–13 п. 1).

20. Грибанов В. Правовые вопросы проведения торгов (тендеров) за рубежом / В. Грибанов // Внешняя торговля. – 1983. – № 8. – С. 41–45.



ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИЕМ СВОБОДЫ, ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В. ПРИЩЕПА,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

Law enforcement questions are investigated at execution of the criminal punishments which haven't been connected with deprivation or restriction of freedom, by means of public prosecutor's supervision by the national legislation of Ukraine. Are allocated a subject and problems of public prosecutor's supervision in this sphere taking into account specifics of execution of the corresponding criminal punishments. Features of public prosecutor's supervision of execution of the separate criminal punishments which haven't been connected with deprivation of will are analyzed. Author's vision of tactics and technique of implementation of public prosecutor's supervision of observance of laws at execution of alternative criminal punishments for the purpose of increase of its efficiency is offered.

Key words: public prosecutor's supervision, execution of criminal punishments, legality, public works, corrective works.

* * *

Исследуются вопросы обеспечения законности при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, средствами прокурорского надзора по национальному законодательству Украины. Выделяются предмет и задачи прокурорского надзора в данной сфере с учетом специфики исполнения соответствующих уголовных наказаний. Анализируются особенности прокурорского надзора за исполнением отдельных уголовных наказаний, не связанных с лишением воли. Предлагается авторское видение тактики и методики осуществления прокурорского надзора за соблюдением законов при исполнении альтернативных уголовных наказаний с целью повышения его эффективности.

Ключевые слова: прокурорский надзор, исполнение уголовных наказаний, законность, общественные работы, исправительные работы.

Постановка проблемы. Ориентация Украины на передовые мировые стандарты исполнения уголовных наказаний обуславливает постепенный отказ от практики широкого применения уголовных наказаний, ограничивающих конституционное право личности на свободу и личную неприкосновенность. В этих условиях все более широкое распространение получают так называемые «альтернативные» уголовные наказания, не связанные с лишением или ограничением воли. Вместе с тем, недостаточная законодательная регламентация вместе с отсутствием наработанной практики их применения вызывают необходимость усиления прокурорского надзора в данной сфере с целью обеспечения законности исполнения этих уголовных наказаний.

Несмотря на то, что вопросы исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, нашли достаточно полное рассмотрение в работах таких ученых, как И. Г. Богатырев, Р. М. Гура, Б. О. Кириш, В. А. Мозговая, А. Х. Степанюк, О. В. Ткачева, С. В. Черкасов и др., проблемы прокурорского надзора за законностью исполнения данных уголовных наказаний в украинской юридической литературе до сих пор не стали предметом самостоятельного исследования.

В связи с этим, целью данной научной статьи является заполнение указанного теоретического пробела путем исследования общих проблем прокурорского надзора за законностью исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, для выработки научно обоснованных рекомендаций относительно повышения его эффективности.

является комплексной по своему предмету. В связи с этим учеными высказывались суждения относительно деления данного прокурорского надзора на две составляющие: 1) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений в уголовном производстве; 2) надзор за соблюдением законов при применении мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан. Вместе с тем, ученые подчеркивали, что, несмотря на некоторые особенности содержания надзорной деятельности и применения полномочий прокурора, это не может быть основанием для дробления этой функции прокуратуры, поскольку и задачи прокуратуры, и ее полномочия являются в принципе однородными [1, с. 17-18].

Поддерживая эту мысль, отметим, что, на наш взгляд, необходимо идти дальше и в рамках каждой из выделенных выше составляющих рассматриваемой функции прокуратуры выделять отдельные направления, имеющие самостоятельный предмет и значение. Такие направления прокурорского надзора, как справедливо отмечала А. Х. Казарина, помогают сосредоточить усилия на

Изложение основного материала исследования. Надзор за соблюдением законов при исполнении решений по уголовным делам, а также иных мер принудительного характера,

связанных с ограничением личной свободы граждан, является одной из конституционных функций прокуратуры Украины, закрепленной в п. 4 ст. 121 Основного Закона. Указанная функция



ключевых моментах, требующих прокурорского внимания, содействуют определению предметной сущности прокурорского инструментария [2, с. 27].

Учитывая изложенное, надзорная деятельность прокуратуры относительно соблюдения законов при исполнении судебных решений по уголовным делам требует деления на два относительно самостоятельные направления: 1) прокурорский надзор за законностью исполнения уголовных наказаний, связанных с лишением свободы и 2) прокурорский надзор за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы. Такое деление обусловлено тем, что степень ограничения в правах для личности при исполнении наказаний, предусматривающих лишение или ограничение свободы, является значительно большей, чем при отбытии альтернативных наказаний. При этом необходимо обратить внимание на следующее: 1) для лиц, отбывающих наказания, связанные с лишением свободы, создаются специальные учреждения, где они содержатся изолированно от общества; 2) для реализации указанных двух типов наказаний предусмотрены особые правила и условия, которые существенно различаются; 3) различной является также законодательная и ведомственная нормативная база, регулирующая их исполнение.

Следует отметить, что в связи с указанными особенностями, в научной юридической литературе ранее предпринимались попытки обосновать самостоятельный характер исследуемого нами направления прокурорского надзора. Так, А. Стельмах в 1989 г. предложил выделить в самостоятельную функцию прокуратуры вопросы надзора за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением воли [3, с. 132]. И хотя его позиция не нашла поддержки среди исследователей, т. к. не имела достаточных фактических и правовых предпосылок, однако она является яркой иллюстрацией выделенных нами выше особенностей данной деятельности прокурора.

Для разграничения указанного направления прокурорского надзора с другими сферами прокурорской деятельности требуется установить предмет надзора за соблюдением законов при

исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы. Предмет прокурорского надзора за законностью исполнения судебных решений по уголовным делам формулируется как соблюдение и применение уголовно-исполнительного законодательства и других законов, регулирующих порядок исполнения судебных решений по уголовным делам. По мнению ученых, надзор должен быть направлен на обеспечение: своевременного и в точном соответствии к их содержанию обращения к исполнению судебных решений по уголовным делам; установленного законом режима содержания осужденных; защиты прав этих лиц от непредусмотренных законом ограничений; принятие мер для достижения целей наказания, предупреждение совершения преступлений и иных правонарушений лицами, отбывающими наказание; соблюдение установленного законом порядка освобождения осужденных от исполнения наказания [4, с. 113].

На наш взгляд, в указанном определении содержится указание как на предмет, так и на задания прокурорского надзора в данной сфере. В связи с этим требует конкретизации специальный предмет надзора за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, который можно определить как неукоснительное соблюдение органами и учреждениями, уполномоченными на исполнение таких наказаний, а также их должностными лицами и самими осужденными положений Конституции Украины, международно-правовых договоров и соглашений, участником которых является Украина, Уголовно-исполнительного кодекса Украины (далее – УИК Украины), иных законодательных актов, а также ведомственных актов Государственной пенитенциарной службы Украины (далее – ГПтСУ), принятых для реализации законодательных положений и на их основе.

Наряду с предметом, необходимо выделить также задачи прокурорского надзора за законностью исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, наличие которых делает указанную прокурорскую деятельность целенаправленной и активной. Термин «задачи» традиционно определяется как

цель, к которой стремятся, или то, что хотят осуществить (чего достигнуть) [5, с. 284]. Под задачами, которые стоят перед определенной функцией прокуратуры, исследователи прокурорского надзора понимают наперед определенный, запланированный для исполнения объем работы [6, с. 42]. Также задачи понимаются как конкретная деятельность, направленная на достижение определенной цели, выступающая предпосылкой по отношению к осуществлению той или иной функции прокуратуры [7, с. 92-93].

При определении задач прокурорского надзора за законностью исполнения уголовных наказаний исследователи акцентируют внимание на необходимости обеспечения прав и законных интересов осужденных. По мнению ученых, это свидетельствует об усилении в современных условиях правозащитной функции прокуратуры, поскольку осужденные остаются гражданами, наделенными всеми правами и обязанностями, предусмотренными Конституцией, с отдельными ограничениями, строго регламентированными законодательством [8, с. 81]. Исходя из необходимости повышения обеспечения прав и свобод лиц, отбывающих наказание, объясняется выделение данного надзора в отдельное направление. Последователи данного подхода определяют задачи прокурорского надзора в данной сфере как соблюдение установленных законом прав и обязанностей осужденных лиц; выявление и устранение фактов унижения человеческого достоинства, своеволия, жестокого обращения по отношению к осужденным со стороны работников органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания; выявление и устранение фактов необоснованного ограничения прав осужденных; обеспечение гуманных условий отбывания наказаний и т.д. [9, с. 95-96].

На наш взгляд, подобная позиция является односторонней, поскольку не учитывает необходимости обеспечения средствами прокурорского надзора строгого и неуклонного режима законности при исполнении уголовных наказаний, который включает как соблюдение прав осужденных, так и надлежащее исполнение ими возложенных на них законов обязанностей и ограничений, составляющих суть уголовного



наказания. Специальные задачи прокурорского надзора в данной сфере определяются, прежде всего, общими задачами прокурорской деятельности, сформулированными в ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре», а также отраслевыми задачами уголовно-исполнительного законодательства, за соблюдением которого надзирает прокурор. Таким образом, задачи прокурорского надзора за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, можно определить как: защита прав и законных интересов осужденных, а также надлежащее исполнение их обязанностей; соблюдение порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний, порядка применения к осужденным мер влияния с целью исправления и профилактики асоциального поведения, предупреждение нечеловеческому или унижающему достоинство обхождению с осужденными; предупреждение совершения как осужденными, так и иными лицами новых уголовных и иных правонарушений.

Указанные задачи в общих чертах реализуются в конкретной прокурорской деятельности, заключающейся в выявлении фактов нарушения законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, принятии мер к устранению выявленных нарушений законов, привлечении к ответственности виновных лиц, возобновлении нарушенных прав. Для этого законодательство предоставляет прокурору соответствующие полномочия властно-распорядительного характера. Вместе с тем, следует отметить, что Закон Украины «О прокуратуре» не в полной мере учитывает специфику исполнения наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, поскольку отдельных полномочий прокурора по надзору за законностью исполнения именно таких наказаний не выделяется. В то же время, использование в данной сфере общих полномочий прокурора по надзору за исполнением судебных решений по уголовным производствам в ряде случаев является проблематичным, поскольку они законодательно сформулированы применительно к обеспечению законности в учреждениях исполнения наказаний, связанных с лишением свободы. Поэтому прокуроры вынуждены

использовать полномочия по надзору за соблюдением и применением законов, которые на сегодняшний день являются ограниченными, что требует разрешения на законодательном уровне.

Более детального рассмотрения заслуживают вопросы осуществления прокурорского надзора за отдельными видами уголовных наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы. К таким наказаниям, в соответствии с разделом 2 УИК Украины, относятся: штраф, лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения для военнослужащих, конфискация имущества.

Осуществляя проверку соблюдения законов при исполнении наказания в виде исправительных работ, прокурор надзирает за точным исполнением ст. ст. 41-46 УИК Украины, а также Инструкции о порядке исполнения наказаний, не связанных с лишением воли, и осуществления контроля за лицами, осужденными к таким наказаниям (далее – Инструкция) [10]. В предмет проверки входит соблюдение возложенных на них обязанностей органами, уполномоченными на исполнение данного уголовного наказания, то есть непосредственными объектами прокурорской проверки в этом случае выступают уголовно-исполнительная инспекция (осуществляющая исполнение этого наказания и контроль за поведением осужденных) и органы внутренних дел, на которые возложено проведение индивидуально-профилактической работы по месту проживания осужденного с целью его исправления и недопущения совершения им новых правонарушений.

При проведении проверки соблюдения законов при исполнении наказания в виде общественных работ прокурор руководствуется главой 8 УИК Украины (ст.ст. 36-40) и разделом II Инструкции, которыми регламентируется порядок и условия отбывания наказания в виде общественных работ. Следует согласиться с А. В. Лапкиным в том, что в данной сфере прокурор проверяет соблюдение законов относительно: 1) определения органами местного самоуправления

вида общественных работ, заключающихся в исполнении осужденным неоплачиваемых общественно-полезных работ; 2) сроков общественных работ (устанавливаются от 60 до 240 часов); 3) времени отбывания наказания (общественные работы исполняются в свободное от работы или учебы время, не более чем 4 часа в день); 4) исполнения обязанностей собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом по месту отбывания наказания (ст. 39 УИК Украины); 5) своевременность, законность и адекватность реагирования работников уголовно-исполнительной инспекции на нарушения со стороны осужденного; б) проведение индивидуально-профилактической работы по месту проживания осужденного со стороны органов внутренних дел [11, с. 117].

Основными вопросами, подлежащими проверке со стороны прокурора при осуществлении надзора за законностью исполнения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, являются: 1) соблюдение законности в деятельности уголовно-исполнительной инспекции и органов внутренних дел при постановке на учет осужденных; 2) принятие мер, которые бы не позволили осужденному занимать аналогичные должности при смене места работы; 3) своевременность исполнения приговора суда собственником предприятия, учреждения, организации, где работают осужденные, и состояние контроля за его исполнением со стороны уголовно-исполнительной инспекции; 4) исполнение приговора суда органами, имеющими право аннулировать разрешение на осуществление определенного вида деятельности; 5) принятие мер реагирования к осужденным, уклоняющимся от отбывания наказания.

При организации проверки соблюдения законов при исполнении уголовных наказаний в виде штрафа и конфискации имущества прокурор должен учитывать имущественный характер указанных видов наказаний. Так, к примеру, в юридической литературе указывается, что применение штрафа имеет множество проблем, обусловленных низкой платежеспособностью большей части населения, значительным показателем безработицы, повышением цен,



что негативно влияет на эффективность данного вида наказания [12, с. 86]. При этом прокурор должен обеспечить своевременность и полноту осуществления соответствующих взысканий, соблюдение прав осужденных и т. д.

При организации проверки исполнения наказания в виде лишения воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, прокурор должен исходить из того, что это наказание является дополнительным, и направлено не только на осуществление морального влияния на осужденного, но и на лишение его тех преимуществ, которые предоставляют соответствующие звание, ранг, чин, квалификационный класс. Поскольку данное наказание исполняют те же органы или должностные лица, которые присвоили эти отличия, то и соблюдение ими требований закона входит в предмет прокурорской проверки. Кроме того, следует учитывать тот факт, что данное наказание имеет неопределенный во времени характер, что делает его бессрочным, хотя при этом закон и не содержит запрета на восстановление осужденного в воинском или специальном звании, ранге, чине или квалификационном классе.

При проверке соблюдения закона при исполнении наказания в виде служебных ограничений для военнослужащих прокурор должен учитывать, что это наказание имеет комбинированный характер, поскольку: а) оно проявляется в принудительных мерах имущественного характера, когда в доход государства взыскивается от 10 до 20% от суммы денежного обеспечения осужденного; б) на осужденного осуществляется моральное влияние – он не может быть повышен в должности, в воинском звании, срок наказания не засчитывается ему в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания. При этом прокурорской проверке подлежит соблюдение требований закона относительно направления приговора к исполнению, соблюдение сроков этого наказания, соблюдение прав осужденных к наказанию в виде служебных ограничений для военнослужащих и другие вопросы.

Выводы. На основании изложенного можно констатировать, что надзор за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний, не связанных с

лишением или ограничением свободы, является важным и относительно самостоятельным направлением прокурорской деятельности, приобретающим все большее значение в связи с расширением сферы применения указанных наказаний в уголовной политике Украины. Вместе с тем, существующая нормативная регламентация вследствие пробелов и недостатков не позволяет осуществлять указанное направление прокурорского надзора с надлежащей степенью эффективности. В связи с этим считаем обоснованным предложить: 1) более детально регламентировать предмет и задачи рассматриваемого прокурорского надзора, полномочия прокурора при его осуществлении, акты прокурорского реагирования и другие важные вопросы на уровне Закона Украины «О прокуратуре» и соответствующего ведомственного приказа Генерального прокурора Украины; 2) на основании изучения и обобщения практики осуществления прокурорского надзора за законностью исполнения наказаний, не связанных с лишением или ограничением свободы, подготовить дополнительные методические указания Генеральной прокуратуры Украины и усовершенствовать существующие по вопросам прокурорского надзора за соблюдением законов по каждому виду указанных уголовных наказаний. Принять иные научно обоснованные меры к усовершенствованию прокурорского надзора в данной сфере (проведение научно-практических конференций, семинаров и круглых столов, организация специализированной учебы прокуроров, занятых на этом направлении, созыв координационных и межведомственных совещаний с руководством органов внутренних дел и ГПСУ на местах и т. д.).

Список использованной литературы:

1. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства / М. В. Косюта. – Одеса : Юридична література, 2002. – 376 с.
2. Казарина А. Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов / А. Х. Казарина. – М. : Ин-т повышения квалификации руков.

кадров Генпрокуратуры РФ, 2005. – 280 с.

3. Стельмах А. П. О компетенции прокурора по надзору за законностью при исполнении уголовных наказаний / А. П. Стельмах // Проблемы законности. – 1989. – Вып. 24. – С. 130-135.

4. Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К. : Знання, 2010. – 404 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1376 с.

6. Прокурорський нагляд в Україні : підручник для студентів юридичних спеціальностей ВНЗ / І. Є. Марочкін, П. М. Каркач, Ю. М. Грошевий. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. – 240 с.

7. Грицаєнко Л. Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду : монографія / Л. Р. Грицаєнко. – Вінниця : ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. – 576 с.

8. Брагин А. П. Прокурорский надзор в Российской Федерации / А. П. Брагин, А. Д. Пронякин ; Московская финансово-промышленная академия. – М., 2004. – 120 с.

9. Копылова О. П. Прокурорский надзор : учебное пособие / О. П. Копылова. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2007. – 164 с.

10. Інструкція про порядок виконання кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань: затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та МВС України від 19 грудня 2003 р. № 270/1560 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 2. – Ст. 90.

11. Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін ; за ред. І. Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2013. – 136 с. – С. 117.

12. Ткачук Ю. Застосування деяких видів покарання при конструюванні альтернативних кримінально-правових санкцій / Ю. Ткачук // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2011. – № 3. – С. 84–87.



ПРИЗНАКИ ТОРГОВОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ КАК ОСОБЕННОЙ ОТРАСЛИ ЧАСТНОГО ПРАВА

И. ПРОЦЕНКО,

младший научный сотрудник отдела международного права и сравнительного правоведения
Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

The article is devoted to features of a German commercial law as an independent special sphere of private law. In the German legal science commercial law is seen primarily as a special branch of private law, and therefore, much attention is paid to the specifics of allocation in this country special branches of private law. On the example of German law shows the relationship between the civil and commercial law. Also paid attention to the problems of demarcation of the system of law in Germany for private and public law, discusses the basic theory of this disengagement, separately considered the question of the contents of the private law.

Key words: system of law, branch of law, private law of Germany, the civil law of Germany, commercial law of Germany, Kommersant, German Civil code, German Commercial code.

* * *

Статья посвящена исследованию признаков торгового права Германии, как самостоятельной отрасли права. В юридической науке Германии торговое право рассматривается, прежде всего, как особенная отрасль частного права, в связи с чем, в статье уделено большое внимание специфике выделения в этой стране особенных отраслей частного права. На примере законодательства Германии показано соотношение гражданского и торгового права. Кроме того, в статье уделяется внимание проблемам размежевания системы права Германии на частное и публичное право, рассматриваются основные теории такого размежевания, отдельно рассматривается вопрос содержания частного права.

Ключевые слова: система права, отрасль права, частное право Германии, гражданское право Германии, торговое право Германии, коммерсант, Гражданский кодекс Германии, Торговый кодекс Германии.

Введение. В современной юридической литературе Украины всё чаще обращается внимание на постепенное стирание границ между отраслями права, а также на взаимодействие, влияние и даже взаимопроникновение частного и публичного права. Для нашей системы права уже давно характерны комплексные отрасли права (например, аграрное, хозяйственное, предпринимательское, финансовое и др.), да и в такую классическую, фундаментальную отрасль права как, например, гражданское, широко проникают институты публично-правового характера (банкротство, недобросовестная конкуренция, регистрация юридических лиц и физических лиц предпринимателей) и часто его очень тяжело отделить от хозяйственного права. Эти изменения обусловлены разнообразием и усложнением общественных отношений, прежде всего экономических, и возможно, в будущем эти изменения заставят нас строить отрасли права на новых началах, что, несомненно, отразится как на системе права в целом, так и на источниках права и на соотношении частноправовых и публично-правовых методов регулирования общественных отношений.

В связи с этим чрезвычайно важно и интересно изучать систему права и его отдельные отрасли в тех государствах, в которых с одной стороны, сильны старинные традиции разделения права на отрасли, но с другой стороны – эти отрасли отвечают всем потребностям современных общественных отношений. Одной из таких стран является Германия, которая, например, бережно хранит заложенную ещё во времена Средневековья традицию дуализма частного права. Сущность этого юридического явления состоит в том, что регулирование одинаковых по своему содержанию общественных отношений в зависимости

от их субъектного состава будет осуществляться нормами разных отраслей права – либо гражданского, либо торгового. Если речь будет идти об отношениях между физическими лицами – они будут регулироваться гражданским правом, если же эти отношения возникнут между специальным видом предпринимателей – коммерсантами – тогда торговым правом. В Германии выделение коммерсанта в качестве основного субъекта торгового права, вокруг которого и строится эта отрасль, является традицией, сформировавшейся еще в те времена, когда существовали общественные сословия, каждое из которых имело своё право. Ленное

право, право рыцарей и тому подобные отрасли давно уже ушли в небытие, так же, как и субъекты, правовой статус которых они регулировали, но торговое право, как право коммерсантов, несмотря на многочисленные реформы, которым оно подвергалось, осталось и продолжает регулировать торговые отношения в Германии.

Цель статьи. Целью написания этой статьи является изучение сущности и специфики торгового права Германии, как самостоятельной отрасли права и его соотношения с гражданским правом.

Методы и использованные материалы. При написании статьи использовался комплекс общенаучных и специально-научных методов, в частности анализ, синтез, обобщение, формально-юридический, системный и сравнительный методы. Проблемы, поднятые в статье, изучались преимущественно на основе немецкой юридической литературы, в частности на основе научных работ по гражданскому и торговому праву, подготовленных Д. Медиком, К. Шмидтом, П. Бюловым, Р. Борком, Т. Коренке, У. Эйзенхардтом, К.-В. Канарисом.

Изложение основного материала исследования. Практически каждый курс торгового права Германии рассматривает его как самостоятельную особенную отрасль права и относит



к сфере частного права. Например, авторитетный немецкий учёный в области торгового права К. Шмидт, по этому поводу пишет: «Торговое право традиционно определяется как особенное частное право коммерсантов. Об этом необходимо сказать две вещи: во-первых, торговое право является частью частного права... Во-вторых, торговое право это особенное частное право» [1, с. 3]. В связи с таким определением частного права необходимо сказать несколько слов о том, что понимают в Германии под частным правом, и основываясь на каких критериях его выделяют в отдельную часть права.

Юридическая наука Германии, разделяя право на частное и публичное, следует традиции римского права. «Правовой порядок¹, в соответствии с господствующим мнением, подразделяется на две большие области, область частного права и область публичного права. Деление на две части берёт свои истоки в римском праве, которое уже различало *jus privatum* и *jus publicum*» [2, с. 1]. В современном праве Германии частное право объединяет в своем составе нормы, которые регулируют отношения частных лиц между собой. «В соответствии с его идеей (частного права – И. П.) это та часть правового порядка, которая регулирует отношения между лицами на основе их равноправия и самоопределения. Частное право определяет в каких отношениях живущие в государстве люди и частноправовые группы – как например спортивные союзы и акционерные общества – относятся друг к другу» [3, с. 1].

То есть в Германии при определении частного права исходят из тех же принципов, которые своими истоками уходят в римское право и сегодня реализованы во многих странах с континентальной правовой системой, в том числе и в Украине. Его рассматривают как право, которое регулирует отношения между равноправными субъектами – физическими и юридическими лицами. «Частное право разворачивается на основе равноправия, поскольку частное лицо по отношению к другим не владеет властными полномочиями» [2, с. 1].

¹ В Германии под правовым порядком в данном случае, понимается система права.

Вместе с тем, в праве Германии, так же, как и в праве Украины и других государств, возникает вопрос о правовом статусе государства, как субъекта частноправовых отношений. Известный немецкий цивилист Д. Медикус выделяет 3 проявления действий государства: как носителя верховной власти (в таком качестве оно выступает, например, в уголовном праве), как частного лица (в таком качестве оно действует при государственных поставках), как попечителя (в таком качестве оно выступает, например, при выплате субвенций, при заблаговременной заготовке средств для существования (воды, энергии др.)) [4, с. 2-3]. То есть мы видим, что в юридической науке Германии признается, что государство, вступая в частные отношения, становится частным лицом.

Какое же значение имеет принадлежность отрасли права к той или иной части системы права? В отечественной теории права отнесение отрасли к частному праву означает то, что ее субъектами будут выступать юридически равноправные физические и юридические лица и иногда государство, вступая в отношения с физическими и юридическими лицами как равноправное лицо; предметом ее регулирования будут являться отношения между этими лицами; в ее основе будут лежать частноправовые методы правового регулирования. В Германии нет традиции выделения особого предмета и метода правового регулирования, а потому в юридической литературе указываются только задачи, которые ставятся перед частным правом и, соответственно, все отрасли должны отвечать им. А именно подчеркивается, что частноправовые нормы «регулируют преимущественно, что одно лицо по отношению к другому или многим другим лицам в определенных обстоятельствах может делать или должно делать и что лицо может требовать от других лиц» [3, с. 1]. Перечень этих задач показывает нам, что их содержание могло бы базироваться на принятом у нас учении о предмете и методе частного права, а значит, отнесение отрасли к частному праву играет одинаковую роль как в Украине, так и в Германии.

Вместе с этим, немецкий учёный Т. Коренке указал на ещё одно следствие отнесения отрасли к области частного

права – процессуальное. «Истинное значение разделения материального права на публичное и частное право для правовой практики находится в процессуально-правовой сфере. Так как на нем основывается различие разных судебных путей. Для частноправовых споров компетентна юрисдикция по гражданским делам. Она является частью так называемого обычного судопроизводства и совершается через суд низшей инстанции, суд земли, вышший суд земли и Верховный суд Германии» [2, с. 3].

Какие же отрасли права относятся в Германии к частному праву? Немецкий специалист в области гражданского права У. Ейзенхардт дает такой перечень отраслей, которые относятся к частному праву: гражданское право, торговое право, право обществ и товариществ, часть антимонопольного права и часть трудового права [3, с. 1]. Как видим, этот учёный не прибегает к категории «комплексная отрасль права», а в зависимости от круга субъектов отдельный комплекс норм, как например, антимонопольное право, делит между частным и публичным.

Однако на самом деле в немецкой теории права не всегда настолько однозначно решается вопрос о составе публичного и частного права. Исследователи права Германии А. Жалинский и А. Рёрихт неоднократно подчёркивали, насколько многообразны теории классификации отраслей в праве этой страны и их распределение между частным и публичным правом [5, с. 7-19]. К частному праву они, например, отнесли гражданское право, торговое и хозяйственное право (включающее в себя банковское, биржевое право, право корпораций, антимонопольное право), трудовое право, дополнительно отметив, что «во всех случаях, кроме, пожалуй, гражданского права, делается оговорка о том, что все эти отрасли являются частными, поскольку в них не входят публично-правовые предписания» [5, с. 14]. На наш взгляд, это утверждение учёных является не совсем правильным, поскольку, например, при изложении сущности торгового права Германии такой оговорки не делается, не смотря на то, что публично-правовые нормы входят в состав этой отрасли права и при этом торговое право рас-



считается исключительно как частное право. Однако в целом они правы – действительно, кроме ряда отраслей, которые уже традиционно относятся к частному праву (то есть гражданское право, торговое право, право обществ и товариществ), существуют различные мнения об объёме включения в его состав антимонопольного и трудового права, а также о возможном включении в его состав банковского, биржевого, авторского права и права охоты (К. Хаберкорн) [6, с. 3], правовой охраны промышленной собственности (Т. Церрес) [7, с. 6], частного страхового права и права интеллектуальной собственности (Р. Борк) [8, с. 8] и др.

Более того, в немецком правоведении постоянно высказываются опасения о возможном стирании границ между частным и публичным правом. Например, Д. Медикус называет несколько теорий разделения права на частное и публичное, каждая из которых отдельно критикуется этим учёным. В частности, он говорит о «теории интереса», которая своими корнями уходит в римское право и основывается на том, что отнесение норм к частному или публичному праву зависит от того, какой интерес преследует она: частный или публичный. По мнению учёного, эта теория не соответствует современным условиям развития Германии, поскольку в «социальном государстве» часто обе сферы интересов нельзя разделить. Так, например, причисленные к частному праву институты брака или конкурса в существенной мере служат публичному интересу» [4, с. 6].

Вторая теория, о которой упоминает Д. Медикус – это «теория подчинения». В соответствии с ней «существенным признаком публичного права является субординация и подчинение, частного права напротив – равенство» [4, с. 6]. Однако, учёный находит аргументы и для критики этой теории, поскольку в частных отношениях тоже может иметь место власть и подчинение (например, в отношениях между родителями и детьми), а в публичных отношениях может иметь место равенство (поскольку федеральные земли являются равноправными субъектами). Последняя теория, о которой говорит Д. Медикус – «теория субъектов» – является наиболее распространённой в

современной немецкой юридической литературе. В соответствии с ней, публичное право охватывает нормы, которые устанавливают права и обязанности носителя верховной, суверенной власти, который действует в таком качестве в отношениях с частными лицами [4, с. 6; 2, с. 1-3].

Таким образом, мы видим, что в юриспруденции Германии также поднимается вопрос о разработке новых критериев разделения системы права на части, но, пока, общепринятой является точка зрения, что исходя из субъектного состава, право делится на две части: частное и публичное. Интересующее нас торговое право воспринимается как классическая отрасль частного права.

Выше было сказано, что торговое право рассматривается не просто как часть частного права, а как особенное частное право. Поэтому необходимо уделить особое внимание тому, что же в данном случае немецкая юридическая наука понимает под особенным частным правом. Особенным частным правом называются все отрасли частного права, кроме гражданского, которое является основной, фундаментальной отраслью частного права. Этим и объясняется статус первых – они особенные потому, что отличаются от гражданского права. От гражданского права они отличаются тремя признаками: они регулируют отношения не просто физических или юридических лиц, а определённого круга лиц (коммерсантов, работодателей и работников) или же регулируют общественные отношения, которые складываются вокруг определённого объекта (например, объекты интеллектуальной собственности); их нормы закрепляются в иных, нежели Немецкий гражданский кодекс источниках; нормы гражданского права играют субсидиарную роль по отношению к нормам особенных отраслей права, то есть они применяются в тех случаях, когда нормы особенных отраслей права не имеют необходимого регулирования [8, с. 8]. Все эти три черты проявляются в торговом праве Германии. «Торговое право строится скорее на общем гражданском праве (прежде всего на Немецком гражданском кодексе), предполагает его наличие и устанавливает для определённо-

го ограниченного круга лиц, а именно для предпринимателей с особыми квалификационными признаками, дополнительные или заменяющие общее гражданское право нормы. Эти дополнительные предписания и образуют торговое право» [9, с. 1] – так характеризует особенное место торгового права в системе частного права П. Бюлов.

Следует подчеркнуть, что Д. Медикус, в свою очередь, называет ряд причин, которые усложняют возможность отделения особенных отраслей частного права от гражданского права. Во-первых, особенные отрасли частного права не создают замкнутого правового регулирования общественных отношений, во-вторых, по его мнению, для установления чётких границ между гражданским правом и особенными отраслями отсутствуют императивные, систематические основания. Последнее утверждение учёный обосновывает тем, что с одной стороны семейное право регулирует также отношения определённого круга лиц, но оно не выделяется в особенную отрасль частного права, потому что выйти замуж или жениться может каждый и поэтому на эти отношения распространяется общее гражданское право, но с другой стороны коммерсантом, работником тоже может стать каждый. В результате «в следствии этого принципиально не существует контраста между особенными отраслями частного права и отдельными частями гражданского права» [4, с. 9]. По мнению этого учёного, основные причины, по которым нормы права объединяются в особенные отрасли частного права это желание поддерживать исторических традиций.

Действительно, если говорить о торговом праве, то его современное существование и его современный вид значительной мерой обуславливается и определяется его историческим прошлым. Но в таком случае возникает вопрос о том, как может отрасль, характеризующаяся достаточно устаревшей структурой, регулировать современные общественные отношения, тем более экономического характера?

Ответ на этот вопрос состоит в том, что в торговое право Германии включено ряд правил поведения, которые обеспечивают особые потребности тор-



гового оборота: его быстроту и вместе с тем защищенность. Эти правила поведения распространяются исключительно на коммерсантов, отличаются по своему содержанию от правил поведения, установленных для обычных физических лиц, которые вступают в похожие правоотношения и представляют собой специфику торгового права, которая позволяет выделять его в отдельную отрасль права. «Характер торгового права, его специфика объясняются особенными потребностями предпринимательского оборота, обозначаемого такими понятиями, как возмездность, повышенная защита доверия, опытность, специализированность, типизация, прозрачность, быстрота, универсальность» [5, с. 461-462].

Если говорить о нормах торгового права, которые закрепляют упомянутые правила поведения, то в основном они сосредоточены в Торговом кодексе Германии. Их можно условно разделить на три группы:

1). Нормы, которые устанавливают требования к лицу, которое желает иметь статус коммерсанта. Эти нормы необычайно важны, поскольку торговое право рассматривает коммерсанта в качестве своего основного субъекта и строит правовое регулирование вокруг его персоны. В Германии не торговые действия, сделки, делают лицо коммерсантом, а коммерсант делает юридическое действие, сделку коммерческими.

2). Нормы, которые устанавливают требования к организации и ведению торгового предприятия. Это нормы, которые регулируют вопросы регистрации коммерсанта в торговом реестре, ведения им торговых книг, использования торгового наименования. Как видим, эти нормы носят публично-правовой характер, однако, по мнению немецких ученых, их присутствие в Торговом кодексе Германии не влияет на частноправовой характер торгового права. «В Торговом кодексе Германии, который рассматривается как кодификация материального торгового права, имеются единичные публично-правовые нормы. Но в Немецком гражданском кодексе совсем не по-другому. Такие публично-правовые предписания восприняты законом именно и только на основании факти-

ческой связи с особым правом коммерсантов и не характерны для материального права коммерсантов» [1, с. 3]. Также следует подчеркнуть, что в основном эти нормы имеют своей целью защиту коммерческого оборота.

3). Нормы, которые регулируют торговые сделки. Именно эти правила демонстрируют отличность торгового права от гражданского, и именно они направлены на упрощение и ускорение торгового оборота. В Торговом кодексе Германии нет таких правил, которые бы полностью регулировали все вопросы, связанные с совершением, исполнением коммерческой сделки. Эти вопросы регулируются Гражданским кодексом Германии. Торговый кодекс Германии вводит только особые предписания, которые устанавливают требования, которым должна отвечать сделка, чтобы стать торговой и, учитывая особенности торгового оборота, устанавливают отдельные специальные правила для этих сделок.

Примером соотношения норм гражданского и торгового кодексов Германии могут послужить их предписания касательно поручительства, договора о признании долга и договора о принятии на себя обязательств. Так, в соответствии с Торговым кодексом Германии ряд сделок, а именно: поручительство, договор о признании долга и договор о принятии на себя обязательств, могут совершаться купцом в любой форме (даже электронной) (ст. 350 НТК) [10]. При этом, данный нормативный акт не дает определения поручительства, договора о признании долга и договора о принятии на себя обязательств, не устанавливает никаких других правил их совершения и исполнения, так же он не уточняет в каких вообще формах сделка может совершаться. Все эти вопросы регулирует Гражданский кодекс Германии. В связи с этим возникает вопрос, почему же тогда торговый кодекс вводит особую норму? Дело в том, что Гражданский кодекс Германии установил для поручительства, договора о признании долга и договора о принятии на себя обязательств обязательную письменную форму (и даже отдельно подчеркнул, что электронная форма недопустима). По мнению законодателя, письменная форма в этом случае должна выполнять доказательную

функцию, поскольку она даёт возможность свободно доказать существование сделки. «Письменная форма здесь не должна защищать от опрочечивых обязательств, а лишь гарантировать доказательство» [11, с. 438]. Однако, коммерсант, в силу присущего ему образования, профессионального опыта и навыков не нуждается в таких защитных мерах, а потому требования об обязательной письменной форме этих сделок в торговом праве были сняты. «В § 350 в связи с отсутствующей необходимостью в охране коммерсанта и вследствие потребности в простом и быстром обороте коммерческого торгового оборота требования относительно формы поручительства, договора о признании долга и договора о принятии на себя обязательств отпали» [12, с. 5]. Поэтому, если между коммерсантами совершается поручительство, договор о признании долга и договор о принятии на себя обязательств, то это может быть обличено в такие формы: написано от руки, напечатано при помощи технических средств, засвидетельствовано нотариусом, а также заключено в электронную форму или же совершено устно (даже по телефону и даже при помощи жестов).

Выводы. Таким образом, не смотря на то, что в немецкой юридической литературе критикуется система частного права Германии, она построена на определённых принципах, которые позволяют ей эффективно регулировать общественные отношения. Главным отличием системы частного права Германии от системы частного права Украины является то, что кодексы и законы, которые регулируют похожие общественные отношения, не дублируют друг друга, что имеет место, например, в Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины. Гражданское право Германии совершает общее регулирование всех частных правоотношений, нормы особенных отраслей частного права регулируют только специфику отдельных правоотношений, например торговых. В результате выстраивается стройная система частного права.

Конечно же, гражданское право Германии может включить в себя и нормы торгового права, это никак не нарушит его частноправовой характер. Но такие изменения могут потянуть



за собой существенную перестройку частного права, поскольку встанет вопрос о целесообразности выделения других особенных отраслей частного права и, как следствие, гражданское право «раздуется» до небывалых размеров.

Список использованной литературы:

1. Schmidt K. Handelsrecht – 5, völlig neu bearbeitete Aufl., – Köln, Berlin, Bonn, München : Heymanns, 1999 – 1072 p.

2. Korenke T. Bürgerliches Recht: eine systematische Darstellung der Grundlagen mit Fällen und Fragen – Olenburg, 2006 – 293 p.

3. Eisenhardt U. Einführung in das Bürgerliche Recht. Ein Studien- und Übungsbuch – 4. Auflage – 2004 – 474 p.

4. Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB – 10. Auflage – 518 p.

5. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.

6. Haberkorn K. Bürgerliches Recht, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht mit Zivilgerichtbarkeit eine leicht verständliche Einführung – Renningen: Expertverlag, 2003 – 157 p.

7. Zerres T. Bürgerliches Recht: ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht – 5. Auflage – Springer-Verlag, 2005 – 421 p.

8. Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs – 2. Auflage – Tübingen; Mohr Siebeck, 2006 – P. 8.

9. Bülow P. Handelsrecht – 3., völlig neubearb. u. erw. Auflage – Heidelberg; Müller, 1999 – 199 p.

10. Торговое уложение Германии. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем. / [сост. В. Бергман; пер. с нем.: Е. А. Дубовицкая]. – М. : Волтерс Клувер, 2005 – 624 с.

11. Schellhammer K. Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil – 8. Auflage- 2011. – P. 1219.

12. Hofmann P. Handelsrecht. – 10, neubearb. Aufl. – Neuwied ; Kriftel : Luchterhand, 2000.

О НЕКОТОРЫХ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК СУБЪЕКТА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА

Ю. ПУНДОР,

соискатель ВУЗ «Университет экономики и права» КРОК», адвокат

SUMMARY

The article is devoted to the detailed characteristic of each type of enterprise as the subject of economic law. The author considers the enterprise as an independent subject of economic law, that acts in economic relations under his own name, thanks to organized internal manufacturing and management structure implements economic competence, and the most important is bearing financial responsibility for economic offenses.

Under Ukrainian laws, according to which the enterprise is a business entity that independently takes responsibility for its economically legal obligations, the scientist proposes to entrench the category “economic enterprise’s delectability” in the theory of economic law.

Key words: the subject of law, enterprise, economic competence, economic delectability.

* * *

Статья посвящена целенаправленной характеристике каждого из видов предприятия как субъекта хозяйственного права. Автор рассматривает предприятие как самостоятельный субъект хозяйственного права, действующий в хозяйственных отношениях под собственным именем, благодаря организованной внутренней производственной и управленческой структуре реализующий хозяйственную компетенцию, а главное – несущий имущественную ответственность за хозяйственные правонарушения. Учитывая положения действующего законодательства Украины, в соответствии с которым предприятие определяется субъектом хозяйствования, самостоятельно несущим ответственность по своим хозяйственно-правовым обязательствам, исследовательница предлагает закрепить на уровне теории хозяйственного права категорию «хозяйственная деликтоспособность предприятия».

Ключевые слова: субъект хозяйственного права, предприятие, хозяйственная компетенция, хозяйственная деликтоспособность.

Постановка проблемы. Правовые реалии современности, обусловленные рыночной экономикой и развитием предпринимательства, диктуют растущие требования к участникам отношений в сфере хозяйствования. Эффективное взаимодействие предприятия, как наиболее распространенной форме хозяйствования, с окружающим социумом предполагает наличие у него атрибутов, предусмотренным законодательством, а также соответствие предприятия признакам, определенным теорией хозяйственного права. По нашему мнению, современному обществу необходим субъект индивидуализированный и одновременно наделенный сложной совокупностью статусов, прав и обязанностей, а также такой субъект права, который способен нести адекватную ответственность за свои действия, особенно в отраслевых правоотношениях.

Исходя из этого, а также учитывая пробелы в хозяйственном законодательстве и в науке хозяйственного права, считаем необходимым закрепить в теории хозяйственного права хозяйственную деликтоспособность предприятия как одну из его квалифицирующих признаков.

Актуальность темы. В современной хозяйственной правовой науке вопросы создания и деятельно-

сти определенных видов субъектов хозяйственного права, в том числе и предприятий различного вида, освещались в работах В. С. Щербины, О. М. Виннык, В. Н. Гайворонского, С. Н. Грудницкой, Г. Л. Знаменского, Т. В. Кашаниной, О. Р. Кибенко, В. К. Мамутова, В. С. Мартемьянова, Г. В. Пронской, Н. А. Саниахметовой и многих других исследователей. При этом внимание указанных исследователей не акцентировалось на хо-



зяйственной ответственности предприятия, а также на необходимости рассматривать хозяйственную деликтоспособность в качестве составной части хозяйственной правосубъектности предприятия.

Цель настоящей статьи – характеристика каждого из рассматриваемых видов предприятия как субъекта хозяйственного права, не только осуществляющего уставную деятельность в порядке реализации соответствующей хозяйственной компетенции, но и обладающего хозяйственной деликтоспособностью. Применение такого подхода способствует переосмыслению содержания категории «субъект права» в теории хозяйственного права и в общей теории права.

Изложение основного материала исследования. Классическим субъектом хозяйственного права в доктрине определяется субъект хозяйствования, который в легитимной организационно-правовой форме и обладая обособленным имуществом непосредственно осуществляет хозяйственную деятельность с целью получения прибыли и/или для удовлетворения экономических и социальных потребностей общества. Дополняется вышеупомянутое наличием у субъекта хозяйствования хозяйственной правосубъектности, которая, по нашему мнению, состоит из хозяйственной компетенции и хозяйственной деликтоспособности.

Хозяйственная компетенция является отраслевым понятием, обозначающим совокупность хозяйственных прав и обязанностей, установленных действующим законодательством для определенного вида хозяйственных организаций. Хозяйственная деликтоспособность представляет собой предусмотренную законодательством и/или договором возможность возложения на субъекта хозяйственного права и/или применения субъектом хозяйственного права мер хозяйственно-правовой ответственности.

По нашему мнению, понятие «предприятие» обобщенно обозначает определенную самостоятельную хозяйственную единицу. Основной смысловой нагрузкой указанного по-

нятия является фиксация правовых и экономических признаков, присущих каждому товаропроизводителю, действующему в сфере материального производства в форме юридического лица. Предприятие любого вида и организационно-правовой формы самостоятельно и в пределах своего имущества несет хозяйственную ответственность за правонарушения, допущенные им в хозяйственной сфере (за редкими исключениями, установленными законом). Считаем, что указанную особенность следует идентифицировать как «хозяйственную деликтоспособность предприятия (субъекта хозяйствования)», а также признать ее составной частью хозяйственной правосубъектности предприятия (субъекта хозяйствования). Для подтверждения вышеизложенного обратимся к рассмотрению отдельных видов предприятия как организационной формы хозяйствования согласно с законодательством Украины.

В частности, государственное унитарное предприятие является доминирующей организационной формой ведения хозяйственной деятельности на основании государственной собственности. Его видами служат государственное коммерческое предприятие и казенное предприятие.

Государственное коммерческое предприятие действует в качестве субъекта предпринимательской деятельности. Особенность такого предприятия по осуществлению хозяйственной деятельности состоит в том, что оно обязано принимать и выполнять доведенные до него в установленном законодательством порядке государственные заказы и государственные задания, учитывать их при формировании производственной программы, а также при определении перспектив своего экономического и социального развития и при выборе контрагентов.

Объем производственно-хозяйственных прав и обязанностей, раскрывающих цели и предмет деятельности такого предприятия (специальную хозяйственную компетенцию), фиксируется в его уставе.

Как отмечают А. Н. Стативка и Я. А. Самсонова, в качестве особен-

ностей правосубъектности государственных унитарных предприятий в соответствии с гл. 8 Хозяйственного кодекса Украины целесообразно указать: а) их обязанность действовать на основании устава; б) запрет безвозмездно передавать принадлежащее им имущество другим юридическим лицам или гражданам (кроме случаев, предусмотренных законом); в) право иным способом распоряжаться имуществом, которое принадлежит к основным фондам, только в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Хозяйственным кодексом Украины и специальными законами; г) обязательство использовать средства, полученные от продажи имущественных объектов, в соответствии с утвержденным финансовым планом. Установление таких ограничений указывает на специальную правосубъектность государственных унитарных предприятий [1, с. 62].

Учреждение государственного коммерческого предприятия создает для государства определенный риск, поскольку такое предприятие несет ответственность по результатам своей деятельности всем принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения имуществом. При убыточной деятельности оно может быть вынужденным в принудительном порядке лишиться имущества, находящегося в государственной собственности, в счет погашения долгов, или же может возникнуть ситуация ликвидации вследствие непреодолимой неплатежеспособности (банкротства). С целью предупреждения воплощения таких рисков законодатель Украины ввел мораторий на принудительную реализацию государственного имущества (Закон Украины «О введении моратория на принудительную реализацию имущества» от 29 ноября 2001) [2].

В отличие от государственных коммерческих предприятий, создающихся органами государственной власти, подчиненными Кабинету Министров Украины (далее – КМ Украины), казенные предприятия учреждаются по решению КМ Украины в отраслях народного хозяйства, в которых законом разрешено



осуществление хозяйственной деятельности лишь государственным предприятиям. Таким образом, казенное предприятие является субъектом хозяйственной деятельности, базирующимся исключительно на государственной собственности при условии закрепления соответствующего имущества за ним на праве оперативного управления.

Особенностью казенных предприятий является специфика их хозяйственной компетенции. И. Н. Бондаренко указывает, что основанием для определения казенных предприятий как субъектов хозяйственного права является компетенция, которой их наделило государство. Компетенция казенных предприятий существенно ограничивается по сравнению с общей компетенцией иных предприятий, и в этом смысле может рассматриваться как специальная, поскольку для казенного предприятия предполагается возможность вести только деятельность, соответствующую его задачам [3, с. 6-8]. За ненадлежащее исполнение своих обязанностей казенное предприятие несет самостоятельную имущественную ответственность. Но такое предприятие отвечает по своим обязательствам только денежными средствами, находящимися в его распоряжении. В случае недостаточности указанных средств государство, в лице органа, в сферу управления которого входит предприятие, несет полную субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия.

Коммунальные предприятия по своему правовому положению весьма близки к государственным, поскольку и первые, и вторые работают на базе публичных (государственной и коммунальной) форм собственности.

По мнению Р. Ф. Гринюк, коммунальные предприятия как субъекты хозяйственного права осуществляют деятельность, направленную не на удовлетворение их собственных потребностей, а для производства или социально значимых товаров, или на возмездное оказание услуг с целью получения прибыли для последующего перераспределения ее

в интересах населения. Хозяйственная компетенция является необходимым элементом правосубъектности коммунального предприятия. Это означает, что предприятие наделено возможностью осуществлять права и обязанности с момента его создания, и эта возможность обеспечивается имеющимися у такого субъекта правами (на имущество, на определение структуры управления, на найм работников и др.) [4, с. 82.].

Коммунальное унитарное предприятие образуется на базе обособленной части коммунальной собственности. Основой для деятельности коммунального предприятия служит коммунальное имущество, закрепляемое за ним на праве хозяйственного ведения (коммунальное коммерческое предприятие) или на праве оперативного управления (в случае осуществления предприятием некоммерческой деятельности).

По своим обязательствам коммунальное предприятие отвечает всем закрепленным за ним имуществом. Важной особенностью, касающейся взаимоотношений унитарных коммунальных предприятий с их учредителями – территориальными общинами в лице органов местного самоуправления, является то, что последние не несут субсидиарной ответственности по долгам коммунального предприятия в случае недостаточности у него необходимого для погашения долгов имущества.

Правовую природу коллективного предприятия рассмотрим на примере одного из его видов, а именно – производственного кооператива.

Согласно действующему законодательству Украины, производственный кооператив является добровольным объединением на основе членства преимущественно граждан для совместной хозяйственной деятельности с целью удовлетворения материальных, социальных и иных потребностей его членов. Член производственного кооператива обязан принимать личное трудовое участие в его деятельности. Для достижения цели своей деятельности производственный кооператив приобретает и использует имущество, финансовые и другие ресурсы. Имущество такого

предприятия делится на паи его членов в соответствии с уставом кооператива.

Объем правовых возможностей производственного кооператива касательно его участия в хозяйственных правоотношениях ограничивается целью, для достижения которой создан кооператив. Указанное приводит к формулировке вполне обособленной позиции о наличии у таких предприятий специальной хозяйственной компетенции.

Что касается хозяйственно-правовой ответственности, то производственный кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Механизмы возмещения причиненных кооперативом убытков определяется его уставом и законом, однако особенность специальной деликтоспособности кооператива состоит в том, что одним из источников покрытия убытков последнего является имущество членов кооператива. Так, согласно ч. 1 ст. 108 Хозяйственного кодекса Украины [5] и ст. 27 Закона Украины «О кооперации» от 10 июля 2003 г. [6], члены производственного кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную (дополнительную) ответственность своим имуществом в размере не менее их паевого взноса, если больший размер ответственности не предусмотрен законом или уставом кооператива. Наряду с этим сам производственный кооператив не несет ответственности по обязательствам членов кооператива.

Особым видом частных предприятий является фермерское хозяйство. Как справедливо отмечает В. В. Устюкова, определяющим является «семейный» признак фермерского хозяйства, который и отличает его от других организационно-правовых форм хозяйствования [7, с. 19]. Такое предприятие может быть создано одним гражданином Украины или несколькими гражданами Украины, которые являются родственниками или членами семьи, и лично участвуют в деятельности хозяйства. Учредителями и членами фермерского хозяйства не могут быть юридические лица.



Имущество фермерского хозяйства принадлежит ему на праве собственности. Порядок владения, пользования и распоряжения имуществом фермерского хозяйства осуществляется в соответствии с его уставом, если иное не предусмотрено соглашением между членами фермерского хозяйства и законом.

С одной стороны, компетенцию (права и обязанности) фермерского хозяйства как субъекта хозяйствования устанавливает закон. Вместе с тем устав фермерского хозяйства как локальный внутрихозяйственный акт нормативно определяет его цели и предмет деятельности, отклоняться от которых запрещено. Таким образом, устав конкретизирует пределы специальной хозяйственной компетенции фермерского хозяйства.

Что же касается юридической ответственности, то фермерское хозяйство несет ответственность по своим обязательствам в пределах имущества, принадлежащего ему на праве собственности.

Обратимся к характеристике правового статуса хозяйственного общества - одного из самых распространенных видов предпринимательских хозяйственных организаций в Украине. Именно в форме хозяйственного общества создается большинство частных корпоративных предприятий. Однако следует отметить, что хозяйственные общества могут создаваться и функционировать также как публичные корпоративные предприятия (юридические лица публичного права).

Хозяйственные общества, как и другие предпринимательские общества, условно делятся на две группы - объединения капиталов и объединения лиц. К первой группе относятся общества, при создании и в деятельности которых предусматривается объединение имущества учредителей (участников), а непосредственное участие в деятельности общества является необязательным. Ко второй группе относятся хозяйственные общества, в которых учредители (участники) участвуют не только имущественными взносами, но и непосредственно, лично. Как объединение капиталов тради-

ционно рассматриваются следующие общества: общество с ограниченной ответственностью (далее - ООО), общество с дополнительной ответственностью (далее - ОДО), акционерное общество (далее - АО). К объединениям лиц относятся полные и командитные общества [8, с. 95].

ООО, ОДО и АО являются корпоративными предприятиями, создающимися для получения прибыли от их хозяйственной деятельности. Правовое положение таких предприятий весьма подобно, а разница заключается в законодательных правилах формирования уставного капитала, а также в специфике процедур корпоративного управления.

Обладая обособленным имуществом и легитимной организационно-правовой формой, вышеупомянутые общества вступают в хозяйственные правоотношения, реализуя свою хозяйственную компетенцию. Ее объем (общая, специальная, исключительная хозяйственная компетенция) зависит от предмета деятельности общества и цели его основания.

В контексте исследования правового положения хозяйственных обществ возникает вопрос об ответственности таких субъектов за допущенные ими хозяйственные правонарушения. АО, ООО и ОДО не отвечают по обязательствам их учредителей (участников), а учредители (участники) несут риск, связанный с деятельностью соответствующих хозяйственных обществ, только в пределах стоимости имущества, переданного хозяйственной организации, на которое может быть обращено взыскание в порядке, установленном законодательством.

Так, акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, только в пределах стоимости принадлежащих им акций. К акционерам не могут применяться какие-либо санкции, ограничивающие их права, в случае совершения противоправных действий обществом или другими акционерами.

Участники общества с ограниченной ответственностью несут ответственность в пределах их вкладов в уставной капитал такого общества.

Особенность специальной хозяйственной деликтоспособности ОДО заключается в том, что в случае недостаточности суммы взносов участников для погашения требований кредиторов последние отвечают по долгам общества дополнительно принадлежащим им имуществом - в одинаковом для всех участников кратном размере к вкладу каждого участника. Предельный размер ответственности участников предусматривается уставом ОДО.

Определяющее отличие полного (далее - ПО) и командитного общества (далее - КО) заключается в том, что они создаются и действуют на основании учредительного договора, который заключается и реализуется несколькими лицами. Учредительный договор полного и командитного общества должен определять размер доли каждого из участников в сложном капитале, форму их участия в делах общества, размер, состав и порядок внесения ими вкладов. Сложный капитал ПТ и КО составляет совокупная стоимость вкладов участников.

Как отмечает А. Яблонская, одной из характерных черт полного товарищества является солидарная ответственность участников по обязательствам общества всем своим имуществом. В связи с этим законодатель установил для этого вида обществ еще одно ограничение, которое заключается в том, что лицо должно быть участником только одного полного общества. Особенность командитного общества заключается в наличии в составе его учредителей (участников) лиц, осуществляющих от имени общества предпринимательскую деятельность и несущих неограниченную ответственность по обязательствам общества, а также тех лиц, которые отвечают по долгам общества только в пределах внесенных ими вкладов [8, с. 95].

Для ведения успешной хозяйственной деятельности субъекты хозяйствования могут объединяться в так называемые объединения предприятий. Участниками такого объединения могут быть только предприятия (организации) - юридические лица, каждое из которых при вхо-



дении в объединение сохраняет статус юридического лица независимо от организационно-правовой формы объединения, и на них распространяются положения ХК Украины и других законов по регулированию деятельности предприятий.

Объединение предприятий как субъект хозяйственного права наделяется имуществом, юридически и фактически обособленным от имущества членов объединения. Имущество передается объединению его участниками в хозяйственное ведение или в оперативное управление на основе учредительного договора или решения об образовании объединения, и при этом имущество участников объединения не входит в состав имущества объединения. С учетом указанного разграничивается ответственность объединения и его участников как субъектов права: объединение предприятий не отвечает по обязательствам его участников, а предприятия-участники не отвечают по обязательствам объединения. Учредительным договором или уставом объединения могут быть предусмотрены исключения из этого правила.

Как отмечает В. А. Сичевлюк, характерным признаком объединения предприятий является его сложная хозяйственная правосубъектность. Предприятие – участник объединения предприятий, в целом сохраняя свой правосубъектный статус, теряет определенную часть организационно-хозяйственных полномочий, переданных объединению, которое на этом основании приобретает организационно-хозяйственную компетенцию относительно своего участника, а также осуществляет представительство участников в отношениях с третьими лицами. Таким образом, у объединения предприятий и у его участников возникают встречные организационно-хозяйственные права, отличающие их, например, от хозяйственных обществ и участников последних [9, с. 114].

Выводы. Подытоживая изложенное, логично будет сформулировать вывод о том, что предприятия как субъекты хозяйствования и, соответственно, как субъекты хозяйственного права в легитимной организаци-

онно-правовой форме осуществляют хозяйственную деятельность, имея необходимое для этого обособленное имущество, реализуют свою хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), а также способны нести специфическую хозяйственно-правовую ответственность, предусмотренную Хозяйственным кодексом Украины и иным хозяйственным законодательством.

Таким образом, двигаясь путем исследования от конкретного к абстрактному, от отдельных видов предприятия к его обобщенному понятию и далее, к понятиям субъекта хозяйствования и субъекта хозяйственного права, считаем целесообразным рассматривать хозяйственную деликтоспособность субъекта хозяйствования, в том числе и предприятия, как часть его хозяйственной правосубъектности. Последняя, в свою очередь, является конституирующим признаком для квалификации предприятия как субъекта хозяйственного права.

Список использованной литературы:

1. Стативка Я. А. Самсонова, Особенности правосубъектности товаропроизводителей винограда и его посадочного материала, как субъектов аграрных правоотношений // Научный вестник / Национальный ун-т биоресурсов и природопользования Украины. – К, 2010.

2. Закон Украины «О введении моратория на принудительную реализацию имущества» от 29 ноября 2001 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 10. – Ст. 77.

3. Бондаренко И. Н. Правовая регламентация хозяйственной деятельности казенных предприятий : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс» / И. Н. Бондаренко. – Донецк, 2001. – С. 15.

4. Грынюк Р. Ф. Правовой статус коммунальных предприятий в Украине : монография. – Донецк : Дельта, 2002. – 183 с.

5. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 года // Ведомости Вер-

ховной Рады Украины. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

6. Закона Украины «О кооперации» от 10 июля 2003 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

7. Устюкова В. В. Правовое положение фермерского и личного подсобного хозяйства в условиях аграрной реформы. – Москва, 2000. – 193 с.

8. А. Яблонская, Хозяйственное общество с одним лицом: особенности правового регулирования // Юридический журнал – 2009. – № 12 (90).

9. Сичевлюк В. А. Хозяйственное право Украины : учебное пособие. – М. : УИРФР. – 474 с.



ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ РАССМОТРЕНИИ И РАЗРЕШЕНИИ ЖАЛОБ СЛЕДСТВЕННЫМ СУДЕЙ (ПО УПК УКРАИНЫ)

С. ПШЕНИЧКО,

соискатель кафедры уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article, based on a review of scientific perspectives and current criminal procedural law of Ukraine, covers study of theoretical problem connected to item of proof in complaint processing and settlement by investigating judge. Additionally the expediency of using the term «local item of proof» is justified, because it clearly indicates the presence of the process of proof in judicial review litigation and shows a difference between these circumstances and the general item of proof in criminal proceedings. The structure of the local item of proof in complaint processing and settlement by investigating judge is defined. Considering specificity of complaints under p. 1 of art. 303 of the Code of criminal proceedings of Ukraine, the local item of proof in complaint processing and settlement each of them by investigating judge is formulated.

Key words: local item of proof, complaint, investigating judge.

* * *

В статье на основе анализа научных точек зрения и действующего уголовного процессуального законодательства Украины рассматривается проблема предмета доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей. Дополнительно обосновывается целесообразность употребления термина «локальный предмет доказывания», поскольку он четко указывает на наличие процесса доказывания в судебном-контрольном производстве и показывает несовпадение устанавливаемых обстоятельств с общим предметом доказывания в уголовном производстве. Определена структура локального предмета доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей. Учитывая специфику жалоб, предусмотренных ч. 1 ст. 303 Уголовного процессуального кодекса Украины, сформулирован локальный предмет доказывания при рассмотрении и разрешении следственным судьей каждой из них.

Ключевые слова: локальный предмет доказывания, жалоба, следственный судья.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Обновление нормативной регламентации стадии досудебного расследования в Украине проявилось не только в усовершенствовании его общих условий, формировании системы следственных (розыскных) действий, но и в значительной трансформации института судебного контроля. Определив субъекта осуществления судебного контроля – следственного судью, закрепив в Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) достаточно широкий перечень его полномочий, законодатель тем самым создал предпосылки для надлежащей охраны и защиты прав человека в досудебном производстве, что полностью соответствует указанным в ст. 2 УПК задачам уголовного производства.

Одним из направлений судебного контроля в досудебном производстве является рассмотрение и разрешение следственным судьей жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора. Для определения законности и обоснованности обжалуемых решения, действия или бездействия прокурора, следователя важное значение имеет правильно установление фактических оснований их принятия/осуществления. Поэтому актуальной является проблема определения понятия и структуры предмета доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей.

Некоторые вопросы доказывания в деятельности следственного судьи по новому УПК Украины 2012 г. рассматриваются в научных тру-

дах таких ученых, как Н. М. Басай, И. В. Гловюк, Н. Л. Дроздович, Т. В. Лукашкина, С. Н. Мищенко, Н. П. Сизая, А. Г. Яновская. Кроме того, проблематика доказывания в рамках реализации функции судебного контроля в досудебном производстве исследуется Т. И. Андрищенко, И. Р. Дочией, Н. А. Колоколовым, В. Я. Корсун, Н. С. Курышевой, И. Л. Махоркиным, Е. В. Носковой, А. Н. Рыжих, В. В. Сидоровым, Ю. В. Скрыпиной, В. И. Чернобуком, О. Г. Шило и др., но эти исследования осуществлялись еще до принятия нового УПК Украины или на основе УПК Российской Федерации. При этом проблема именно предмета доказывания (обстоятельств, подлежащих установлению) при рассмотрении и разрешении жалоб следственным су-

дией исследована фрагментарно, что обусловлено новизной соответствующих законодательных положений.

Целью настоящей статьи является определение понятия и элементов предмета доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей.

Изложение основных положений. За исключением некоторых научных исследований, в которых отрицается необходимость проверки и оценки доказательств при рассмотрении жалоб и, соответственно, проведения судебного следствия [1, с. 116], в целом в литературе общепризнано, что рассмотрение и разрешение жалоб связано с процессом доказывания, а надлежащее разрешение этих жалоб, вынесение законного, обоснованного и мотивированного определения по результатам их рассмотрения невозможно без проверки и оценки доказательств.

В соответствии со ст. 370 УПК, судебное решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Обоснованным является решение, принятое судом на основании объективно выясненных обстоятельств, которые подтверждены доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства и оцененными судом в соответствии со статьей



94 УПК. Мотивированным является решение, в котором приведены надлежащие и достаточные мотивы и основания его принятия. Несмотря на то, что в ст. 370 УПК речь идет только о суде, ч. 2 ст. 110 УПК распространяет эти требования на судебные решения в целом, т.е. и на решения следственного судьи.

Вынесение обоснованного и мотивированного решения по результатам рассмотрения жалобы невозможно без установления определенного перечня обстоятельств, которые подтверждают обоснованность жалобы, или, наоборот, ее опровергают. Этот перечень обстоятельств в литературе предлагается называть предметом установления [2], предметом исследования [3, с. 230; 4], предметом судебного разбирательства [5, с. 5; 6, с. 91], предметом доказывания [7, с. 14-15], локальным предметом доказывания [8; 9], предметом уголовно-процессуального познания [10, с. 154].

При этом под локальным предметом доказывания понимается перечень обстоятельств, которые следует установить на первом этапе осуществления правоприменительной деятельности в уголовном судопроизводстве, а именно при осуществлении судом (судьей) контрольных полномочий [8, с. 224]; то есть он представляет собой совокупность обстоятельств, которые подлежат доказыванию по делу при принятии отдельных процессуальных решений на всех стадиях уголовного судопроизводства, но не связанных с разрешением дела по существу [9, с. 405]. Как представляется, аналогичное смысловое наполнение имеет и терминологическое словосочетание «предмет установления». Как указывает О. О. Аваков, в рамках судебно-контрольной деятельности полагаем возможным использовать термин «предмет установления» – по аналогии с обстоятельствами, подлежащими доказыванию и образующими предмет доказывания. Предмет установления – совокупность обстоятельств, подлежащих обязательному выяснению в судебном заседании при осуществлении судебно-контрольной деятельности в досудебном производстве [2].

Однако предмет доказывания в судебно-контрольном производстве не

тождественен общему предмету доказывания в уголовном производстве. Обоснованно обращается в литературе внимание на то, что предмет доказывания в рамках производства по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ, который не может отождествляться с предметом доказывания по уголовному делу, так как в его основе лежит не уголовное, а конституционное, административное и уголовно-процессуальное право. Здесь доказывание осуществляется не применительно к предмету доказывания по уголовному делу, а в отношении предмета обжалования [7, с. 14-15]. Таким образом, как представляется, вышеуказанные категории одинаковы по содержанию. Более корректным представляется наименование «локальный предмет доказывания», поскольку он, во-первых, четко указывает на наличие осуществления процесса доказывания в судебно-контрольном производстве, во-вторых, более четко показывает соотношение, а именно несовпадение устанавливаемых обстоятельств с общим предметом доказывания в уголовном производстве.

В литературе имеются различные подходы, касающиеся определения содержания и структуры локального предмета доказывания. В российской доктрине обосновывается, что общим предметом установления при производстве по жалобе либо уведомлению выступает совокупность обстоятельств, свидетельствующих о соответствии или несоответствии обжалуемого процессуального действия или бездействия, решения установленным законом требованиям. При рассмотрении и разрешении жалобы этот предмет определяется исходя из доводов заявленной жалобы [2]. По мнению И. Р. Дочии, фактически определены границы деятельности судьи при рассмотрении жалобы; с одной стороны, он обязан проверить обжалуемое решение и действие (бездействие) органа расследования на предмет соответствия их требованиям законности и обоснованности, а с другой, он не вправе выйти за эти пределы, обсуждать вопрос о виновности обвиняемого в совершении преступления. Вместе с тем требование законодателя проверять в порядке ст. 125 УПК

РФ не только законность, но и обоснованность обжалованного процессуального решения, действия (бездействия) предполагает исследование судом фактической основы принятия таких решений или совершения соответствующих действий [1, с. 103-104].

В украинской доктрине Ю.В. Скрыпина указывает, что специфика предмета уголовно-процессуального познания следственного судьи состоит во включении в него тех обстоятельств, которые касаются осуществления досудебного производства по уголовному делу и ограничения в связи с этим конституционных прав и свобод его участников [10, с. 154]; этот подход характерен для судебно-контрольного производства в целом и не отражает специфику доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб.

И.В. Гловюк отмечает, что для судебного контроля характерен специфический предмет исследования: законность и обоснованность действий, бездействия, решений органа дознания, дознавателя, следователя, начальника следственного отдела, прокурора и других властных субъектов уголовного процесса [3, с. 230]; в целом поддерживая эту точку зрения, отметим, что автором не сделана в данном случае привязка к доводам жалобы и возражений на нее.

Сложно, однако, согласиться с мнением, что предметом исследования следственного судьи при рассмотрении жалобы на действия следователя или прокурора станут процессуальные документы – протоколы следственных действий, которые фиксируют ход и результаты действий следователя [4]. Считаем, что процессуальные документы – протоколы следственных действий, которые фиксируют ход и результаты действий следователя, являются объектом исследования следственного судьи, а не предметом. Более обоснована точка зрения, что материалы дела и иные сведения, на основании которых суд делает вывод о наличии или отсутствии факта нарушения конституционных прав заявителя или затруднения его доступа к правосудию, являются объектом исследования в производстве по рассмотрению и разрешению жалоб [7, с. 14-15].



Рассматривая предмет судебного разбирательства в рамках судебно-контрольного производства как разновидность разрешения спора о праве, локальный предмет доказывания следует конституировать исходя именно из исково-правовой природы рассмотрения и разрешения жалоб следственным судьей. В этом производстве сторонами являются жалобщик (лицо, которое подало жалобу) и ответчик по жалобе [5, с. 7; 11, с. 11] (УПК Украины этот термин не употребляет, однако в доктринальных целях его употребление является обоснованным); абсолютно верным является утверждение Н. А. Колоколова, что деление участников процесса на стороны, предложенное в УПК РФ (и в УПК Украины также – С. П.), в судебно-контрольном производстве совершенно неприемлемо. Спор может возникнуть не только между стороной обвинения и стороной защиты, но и между участниками стороны обвинения, между участниками процесса, не имеющими ни определенного в законе наименования, ни какого-либо отношения к сторонам обвинения и защиты [5, с. 7].

Соответственно, жалобщиком является заявитель, потерпевший, его представитель или законный представитель, подозреваемый, его защитник или законный представитель, владелец временно изъятого имущества, лицо, которому отказано в признании потерпевшим, лица, к которым могут быть применены меры безопасности, лиц, которому отказано в удовлетворении ходатайства, его представитель, законный представитель или защитник. Ответчиком по жалобе является следователь, который осуществляет досудебное расследование, и прокурор, который осуществляет процессуальное руководство расследованием.

Как следствие, учитывая исковую природу этих жалоб и наличие сторон по жалобам, локальный предмет доказывания можно определить, используя категории фактов основания жалобы и возражений против нее.

Т. е. обстоятельства, которыми обосновываются требования жалобы и возражения против нее, входят как элемент в предмет доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей. Однако возни-

кает вопрос, исчерпывают ли эти обстоятельства содержание локального предмета доказывания, и возможно ли установление и иных обстоятельств, которые имеют значение для принятия решения по жалобе. Для этого следует коротко рассмотреть вопрос о пределах проверки при рассмотрении и разрешении жалоб.

Как представляется, активность следственного судьи при определении законности и обоснованности решений, законности действия и бездействия должна ограничиваться доводами и требованиями жалобы; это правило исходит из принципов состязательности и диспозитивности уголовного производства Украины: так, в соответствии с ч. 3 ст. 26 УПК, следственный судья, суд в уголовном производстве решают только те вопросы, вынесенные на его рассмотрение сторонами и отнесенные к их полномочиям Кодексом. Однако исключение из этого общего правила может иметь место только в случаях, когда следственный судья при рассмотрении жалобы выявляет существенных нарушения требований уголовного процессуального закона, которые являются основанием для удовлетворения жалобы, но на которые жалобщик не указывает: например, если постановление о прекращении уголовного производства вынесено ненадлежащим субъектом, а жалобщик обжалует только основания прекращения уголовного производства. Речь идет о тех нарушениях, которые воспрепятствовали либо могли воспрепятствовать вынесению законного и обоснованного решения; отсутствие реагирования следственного судьи в данном случае будет нарушением принципа законности. То есть к структуре локального предмета доказывания можно также отнести обстоятельства, указывающие на наличие существенных нарушений уголовного процессуального законодательства при осуществлении процессуальных действий / бездействия и принятии процессуальных решений.

Кроме того, ст. 94 УПК обязывает следственного судью оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств

уголовного производства, руководствуясь законом, оценивать каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств - с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Таким образом, элементом локального предмета доказывания должны быть признаны обстоятельства, которые свидетельствуют о неотносимости, недопустимости или недостоверности доказательств, которыми обосновываются требования или возражения (т. н. «вспомогательные факты»).

Учитывая специфику жалоб, предусмотренных ч. 1 ст. 303 УПК, возможно сформулировать локальный предмет доказывания при рассмотрении и разрешении каждой из них.

При рассмотрении жалобы на бездействие следователя, прокурора, которая состоит в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, необходимо установить наличие/отсутствие факта регистрации заявления, сообщения в Едином реестре досудебных расследований, а также окончание 24-часового срока после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении.

При рассмотрении жалобы на невозвращение временно изъятого имущества согласно требованиям статьи 169 УПК необходимо устанавливать, во-первых, наличие / отсутствие факта временного изъятия имущества; во-вторых, наличие / отсутствие решения об аресте этого имущества; в-третьих, наличие / отсутствие факта невозвращения этого имущества, то есть наличие / отсутствие постановления прокурора о возврате имущества.

При рассмотрении жалобы на неосуществление других процессуальных действий, которые следователь, прокурор обязан совершить в установленный Кодексом срок, необходимо устанавливать наличие / отсутствие обязанности следователя, прокурора совершить соответствующее действие и факт совершения / несоблюдения этого действия.

При рассмотрении жалобы на



решение следователя, прокурора о приостановлении досудебного расследования необходимо установить, во-первых, наличие / отсутствие оснований для приостановления досудебного расследования; во-вторых, соблюдение / не соблюдение условий приостановления досудебного расследования; в-третьих, принятие этого решения компетентным субъектом.

При рассмотрении жалобы на решение следователя, прокурора о прекращении уголовного производства необходимо установить, во-первых, наличие / отсутствие оснований для прекращения уголовного производства; во-вторых, принятие этого решения компетентным субъектом (т. е. с соблюдением разграничения полномочий, предусмотренного ч. 3 ст. 284 УПК).

При рассмотрении жалобы на решение следователя, прокурора об отказе в признании потерпевшим необходимо устанавливать, во-первых, наличие / отсутствие оснований для признания лица потерпевшим; во-вторых, принятие этого решения компетентным субъектом.

Рассмотрение жалобы на решения, действия или бездействие следователя или прокурора при применении мер безопасности связано с установлением, во-первых, наличия / отсутствия оснований условий для применения мер безопасности; во-вторых, наличие / отсутствие факта бездействия следователя или прокурора при применении мер безопасности; в-третьих, незаконность действий при применении мер безопасности.

При рассмотрении жалобы на решение следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следователем (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий необходимо установить, во-первых, наличие / отсутствие ходатайства, в удовлетворении которого было отказано; во-вторых, наличие / отсутствие оснований для его удовлетворения; в-третьих, принятие этого решения компетентным субъектом.

При рассмотрении жалобы на решения следователя, прокурора об изменении порядка досудебного расследования и продолжение его в соответствии с правилами, предусмотренными

главой 39 УПК следует установить наличие / отсутствие оснований для изменения порядка досудебного расследования и принятие этого решения компетентным субъектом.

Выводы. Для наименования совокупности обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении и разрешении жалоб следственным судьей, более корректным является наименование «локальный предмет доказывания», поскольку он четко указывает на наличие осуществление процесса доказывания в судебно-контрольном производстве и показывает несовпадение устанавливаемых обстоятельств с общим предметом доказывания в уголовном производстве. К элементам локального предмета доказывания при рассмотрении и разрешении жалоб относятся: 1) обстоятельства, которыми обосновываются требования жалобы и возражения против жалобы; 2) обстоятельства, указывающие на наличие существенных нарушений уголовного процессуального законодательства при осуществлении процессуальных действий / бездействия и принятии процессуальных решений; 3) обстоятельства, которые свидетельствуют о неотности, недопустимости или недостоверности доказательств, которыми обосновываются требования или возражения (т. н. «вспомогательные факты»).

Список использованной литературы:

1. Дочия И. Р. Современные проблемы института судебной проверки жалоб на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов предварительного расследования, прокурора : дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.09. – М., 2009. – 168 с.
2. Аваков О. О. Судебная деятельность и ее направления в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.09. – Краснодар, 2012. – 26 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1478378>.
3. Гловюк І. В. Судова діяльність у

досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – 232 с.

4. Ковалева Н. В. Діяльність суду під час досудового провадження, як одна із складових інституту оскарження // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3(16) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2012-3/12knvsio.pdf>.

5. Колоколов Н. А. Статья 125 УПК РФ: сущность судебного контроля // Уголовный процесс. – 2009. – № 6. – С. 3–11.

6. Андрищенко Т. И. Участие суда в доказывании в рамках рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования // Вестник Волгоградской Академии МВД России. – 2010. – № 2(13). – С. 89–93.

7. Носкова Е. В. Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ : автореф. дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.09. – Томск, 2011. – 23 с.

8. Аленін Ю. П. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю. П. Аленін, Т. В. Лукашкіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 222–228.

9. Стоянов М. М. До питання про визначення локального предмету доказування // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д. ю. н., проф. В. М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 403–405.

10. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. – Х., 2008. – 219 с.

11. Лалиев А. И. Проблемы судебного обжалования действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования : автореф. дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.09 – Краснодар, 2011. – 26 с.



ЦЕЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ ПРИ ПЕРЕМЕЩЕНИИ ТОВАРОВ ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ УКРАИНЫ

И. РЕЗНИК,

соискатель кафедры административного права
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article deals with problems of legal regulation of the analysis and management of customs risk in Ukraine. The aims of application of the system of risk management are developed, the contradictions in the legislation, which can be resolved by its official approval are indicated. The author comes to the conclusion that the purpose of the application is to release ASАUR most of those involved in the movement of goods across the customs border of unnecessary customs formalities while maintaining the efficiency of customs control and enforce a high level of legitimacy in the customs area.

Key words: customs formalities, customs control, customs risks, risk management procedures.

* * *

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового регулирования анализа и управления таможенными рисками в Украине. Нарботаны цели применения системы управления рисками, указаны противоречия в законодательстве, которые могут быть сняты путем официального закрепления последней. Автор приходит к выводу, что целью применения АСАУР является освобождение большинства лиц, занимающихся перемещением товаров через таможенную границу, от лишних таможенных формальностей при сохранении эффективности таможенного контроля и обеспечении соблюдения высокого уровня законности в таможенной сфере.

Ключевые слова: таможенные формальности, таможенный контроль, таможенные риски, система управления рисками.

Постановка проблемы. В новом Таможенном кодексе Украины (далее – ТК) вопросам управления рисками в процессе перемещения товаров через таможенную границу посвящена отдельная глава, намечены основные направления применения системы управления рисками, подчеркнута ее определяющая роль в осуществлении таможенного контроля. Всё это существенно приблизило отечественное законодательство к мировым стандартам. Вместе с тем ограниченный объем таможенного правового регулирования и неоднозначность ряда предписаний в законодательстве создают определенные проблемы в правоприменительной деятельности, которые требуют разрешения.

Сущность научной разработки проблемы. Вопросы управления рисками в сфере государственного таможенного дела для украинской правовой науки являются достаточно новыми. Одной из первых наработок в этой области следует назвать учебное пособие В. Науменко «Минимизация рисков при таможенном оформлении». Однако, имея довольно широкий комплексный характер, эта работа затрагивает только отдельные юридические вопросы [1, с. 7-24]. Более конкретно правовой аспект управления рисками исследовался в трудах С. Терещенко [2, с. 34], Ю. Столетова [3] и других ученых. Рассматривались отдельные вопросы, касающиеся поднятой нами проблемы, и в исследованиях, посвященных осуществлению управления таможенной службой и использованию в ее

деятельности информационных технологий (см., напр., [4; 5, с. 298, 299]). Однако действующий ТК [6] весьма наглядно изменил подходы к системе управления рисками, хотя большинство этих изменений еще не нашли отражения в научных трудах административистов.

Цель статьи. Для разрешения поставленной проблемы необходимо определить цели применения системы управления рисками в процессе перемещения товаров через таможенную границу как общую базовую категорию. Она должна учитываться практическими работниками при толковании и применении предписаний таможенных законов и подзаконных актов, касающихся таможенных рисков.

Изложение основного материала исследования. Истоки системы управления рисками связаны со стра-

тегией организации работы банков. Она рассматривалась как составляющая последней и опиралась на теорию диверсификации и оптимизации портфеля фондовых активов, разработанную Г. Марковица. Со временем универсальная природа математического основания упомянутой теории стала очевидной, что привело к существенному расширению сферы ее применения. Ее начали использовать в управлении страховым и биржевым бизнесом, затем в иных секторах экономики. Впоследствии управление рисками проникло в сферы общественной жизни, не связанные с экономикой.

Возможно ли его применение в области государственного таможенного дела? По нашему убеждению, несомненно. По крайней мере, можем с уверенностью утверждать, что необходимые для этого предпосылки в Украине существуют. Во-первых, сформирована и функционирует нормативно-правовая база. Вопросы управления таможенными рисками регулируются на уровне как закона (преимущественно гл. 52 ТК), так и подзаконных нормативно-правовых актов. Во-вторых, разработана и введена в эксплуатацию Автоматизированная система анализа и управление рисками – АСАУР, синтезирующая достижения в отраслях современных информационных технологий, государственного управления, а также



зарубежный опыт в этих сферах. Применение АСАУР призвано обеспечить высокий, эффективный уровень деятельности таможенных органов при осуществлении таможенного контроля. В-третьих, идет процесс формирования базы данных, используемой для анализа рисков. В-четвертых, отработан определенный опыт по практическому применению результатов такого анализа.

Возникает вопрос: насколько полезным может стать широкое применение системы анализа и управления рисками в процессе осуществления государственного таможенного дела? На наш взгляд, это в значительной степени зависит от цели управления таможенными рисками. Чтобы выяснить последнюю, прежде всего, определим сущность самого этого явления.

Статья 364 ТК рассматривает управление рисками как деятельность таможенных органов, направленную на анализ рисков, их выявление и оценку, разработку и практическую реализацию мер по их минимизации, на оценку эффективности и контроля применения этих мер. Под термином «риск» понимается вероятность несоблюдения требований законодательства в вопросах государственного таможенного дела.

Всемирная таможенная организация определяет понятие «управление рисками» как систематическое осуществление процедур и методов управления, обеспечивающих таможенные органы необходимой информацией для изучения перемещений (или грузов), несущих в себе риски. Риском считается потенциальная возможность несоблюдения требований таможенного законодательства.

Соглашаясь с тем, что таможенный риск заключается в вероятности несоблюдения требований таможенного законодательства, подчеркнем, что существуют и более сложные толкования этой правовой категории. По мнению П. В. Пашко, риск – это количественная величина таможенного вызова, угрозы в виде определенной оценки действующей опасности или вероятности реализации потенциальной угрозы в таможенной сфере с точки зрения нежелательных последствий [4].

Как видно из приведенного, цель управления рисками видится в оптимизации деятельности таможенных органов, повышении ее качества, в экономии государственных материальных и организационных ресурсов и т. п. Этот вывод подкрепляет и перечень целей, стоящих перед системой управления рисками, что отражено в части 3 статьи 361 ТК. В их число отнесены: (а) предотвращение, прогнозирование и выявление нарушений законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела; (б) обеспечение более эффективного использования имеющихся у таможенных органов ресурсов и сосредоточение их внимания на отдельных сгруппированных объектах анализа риска, в отношении которых существует потребность применения отдельных форм таможенного контроля или их совокупности, а также повышения эффективности таможенного контроля (в области риска); (в) обеспечение в пределах полномочий таможенных органов мер по защите национальной безопасности, жизни и здоровья людей, животных, растений, окружающей природной среды, интересов потребителей; (г) ускорение таможенного оформления товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины.

Однако, на наш взгляд, такой подход представляется не совсем правильным. Необходимость применения системы управления рисками была провозглашена Киотской конвенцией еще в 1973 г. Согласно этому международно-правовому акту управление риском является основным принципом современных методов таможенного контроля, позволяет оптимально использовать ресурсы таможенных органов и, не уменьшая эффективности таможенного контроля, освобождает большинство субъектов внешнеэкономических отношений от лишних (часто совершаемых) контрольных процедур [7]. Как видим, речь идет об ограничениях, о предельном сокращении контрольных таможенных процедур (по терминологии действующего ТК Украины – таможенных формальностей) как об основной цели управления рисками. На реализацию последней направлена и вся

Конвенция в целом. В свое время эта идея была полностью воспринята и в Украине. Так, в Концепции создания, внедрения и развития системы анализа и управления рисками 2005 г. прямо отмечается, что таможенный контроль ограничивается минимумом таможенных формальностей, необходимых для обеспечения соблюдения таможенного законодательства, а их выбор осуществляется благодаря используемой системе управления рисками. Кроме того, цель применения управления рисками – привести национальную систему таможенного контроля в соответствие со стандартами Всемирной торговой организации, которые проявляются в (а) сокращении времени таможенного оформления; (б) прозрачности и предсказуемости деятельности таможенных органов по поводу субъектов внешнеэкономической деятельности; (в) партнерстве в отношениях таможенных органов с этими субъектами [8].

С самого начала разработчики отечественной системы управления рисками понимали, что ее основными элементами являются: (а) сбор и обработка информации о лицах, товарах и транспортных средствах, перемещаемых через таможенную границу Украины; (б) выявление и анализ рисков; (в) разработка и реализация результатов анализа и управления рисками; (г) обобщение результатов принятых мер и подготовка предложений. Качественная реализация упомянутых элементов возможна только при выполнении 2-х предпосылок: (а) наработки серьезного научного обоснования; (б) применения (особенно на первых 3-х этапах) автоматизированной системы, представляющей собой совокупность программно-информационных комплексов.

АСАУР была введена в действие в 2011 г. на основании Порядка применения автоматизированной системы анализа и управления рисками во время таможенного контроля и таможенного оформления товаров с применением грузовой таможенной декларации [9]. Алгоритм ее работы состоит из 4-х этапов: (а) введение в АСАУР информации об операции по перемещению товаров через таможенную границу; (б) получение от АСА-



УР перечня таможенных формальностей, подлежащих выполнению в отношении перемещаемого товара; (в) непосредственная реализация таможенных формальностей и (г) введение в АСАУР информации о результатах таможенного контроля и оформления товара в целом, а также о совершенных таможенных формальностях.

Принятие нового ТК Украины представляет собой довольно противоречивый этап становления и развития управления рисками в государстве. Как уже упоминалось, вопросам рисков в нем посвящена отдельная глава. Однако законодательно не сформулированы цели применения системы управления рисками, что значительно снижает её весомость, а перечень этих целей не согласуется с положениями Киотской конвенции. Кроме того, в ТК прямо не установлено, что управление рисками осуществляется с помощью информационных технологий. На первый взгляд последнее и так очевидно, но оказывается, что это не так. Порядок осуществления анализа и оценки рисков, разработка и реализации мер по управлению рисками в таможенной службе Украины, принятый на основании действующего ТК, определяет, что применение системы управления рисками может быть реализовано автоматизированным, неавтоматизированным и комбинированным способами [10]. Считается, что неавтоматизированное и комбинированное управление рисками является полной профанацией и обесцениванием указанного метода.

Упомянутый Порядок содержит еще один существенный недостаток. Дело в том, что перечень таможенных формальностей, наработанный с помощью АСАУР, не считается исчерпывающим. В документе прямо указано, что орган (должностное лицо), которому поручено реализовывать таможенные формальности, имеет право корректировать перечень, предоставленный АСАУР. Однако в нем не определены случаи и условия, при которых должностное лицо таможенных органов уполномочено самостоятельно принимать решения о проведении тех или иных дополнительных мер таможенного контроля и таможенно-

го оформления. Собственно говоря, при существующих обстоятельствах перечень таможенных формальностей, предоставленный АСАУР, является минимумом, необходимым для выполнения, который, однако, может быть существенно расширен по инициативе конкретного работника таможен без всяких на то причин.

Заклучение. Официальное закрепление целей применения системы управления рисками в таможенном деле наглядно усовершенствует таможенное законодательство Украины и устранил существующие противоречия. Формировать такие цели следует с учетом положений Киотской конвенции. По нашему убеждению, целью применения АСАУР является освобождение большинства лиц, занимающихся перемещением товаров через таможенную границу, от лишних таможенных формальностей при сохранении эффективности таможенного контроля и обеспечении соблюдения высокого уровня законности в таможенной сфере.

Список использованной литературы:

1. Науменко В. Мінімізація ризиків при митному оформленні : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Науменко – К. : ЗАТ «Август», 2003. – 222 с.
2. Терещенко С. С. Правова основа формування системи аналізу ризиків як інструменту вдосконалення технології здійснення митних процедур / С. С. Терещенко, С. В. Галько. // Митна безпека. – 2010. – № 2. – С. 26–36. – (серія «Право»).
3. Столетов Ю. В. Управління ризиками як елемент державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності / Ю. В. Столетов // Державне управління: удосконалення та розвиток [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=340>.
4. Митні інформаційні технології : навч. посіб. / за ред. П. В. Пашка. – К.: Знання, 2011. – 391 с.
5. Кунев Ю. Д. Управління в митній службі : підручник / Ю. Д. Кунев, І. М. Коросташова, А. В. Мазур, С. П. Шапошник / за заг. ред. Ю. Д. Кунева. – К.

: Центр навчальної літератури, 2006. – 408 с.

6. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.

7. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція) від 18 травня 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

8. Про затвердження Концепції створення, упровадження і розвитку системи аналізу та керування ризиками та Положення про систему аналізу й селекції факторів ризику при визначенні окремих форм митного контролю : наказ Державної митної служби України від 27.05.05 р. № 435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

9. Про Порядок застосування автоматизованої системи аналізу та управління ризиками під час митного контролю та митного оформлення товарів із застосуванням вантажної митної декларації : наказ Державної митної служби України від 13.12.2010 р. № 1467 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 12. – Ст. 533.

10. Порядок здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками в митній службі України : наказ Міністерства фінансів України від 24.05.2012 р. № 597 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 45. – Ст. 1792.



ПОНЯТИЙНАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОПУСТИМОСТИ И НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В. РОЖНОВА,

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

SUMMARY

In article degree of conceptual definiteness of standard regulation of an admissibility and inadmissibility of proofs in the existing Criminal Procedure Code of Ukraine is investigated. Shortcomings of legislative definition of concepts of an admissibility and inadmissibility of proofs, the bases and order of recognition of proofs come to light and analyzed by the inadmissible. Theoretical conclusions about most general concept of an admissibility and inadmissibility of proofs, and also about the unconditional and conditional bases for recognition of proofs by the inadmissible are formulated. It is specified that formed in the course of an assessment of an admissibility of proofs the internal belief of court has to be based on such provisions formulated in the law and definitions which will provide to court the right to the free assessment of proofs being the major guarantee of the valid competitiveness, however within the criteria established by the law.

Key words: proof, assessment of proofs, admissibility of proofs, inadmissibility of proofs.

* * *

В статье исследуется степень понятийной определенности нормативного регулирования допустимости и недопустимости доказательств в действующем УПК Украины. Выявляются и анализируются недостатки законодательного определения понятий допустимости и недопустимости доказательств, оснований и порядка признания доказательств недопустимыми. Формулируются теоретические выводы о наиболее общем понятии допустимости и недопустимости доказательств, а также о безусловных и условных основаниях для признания доказательств недопустимыми. Указывается на то, что формируемое в процессе оценки допустимости доказательств внутреннее убеждение суда должно основываться на таких сформулированных в законе положениях и дефинициях, которые обеспечат суду право на свободную оценку доказательств, являющуюся важнейшей гарантией действительной состязательности, однако в пределах установленных законом критериев.

Ключевые слова: доказывание, оценка доказательств, допустимость доказательств, недопустимость доказательств.

Введение. Важную роль в обеспечении эффективности применения законодательства, в том числе уголовного процессуального, играет определенность правовых понятий. Четкость и однозначность понятий, которые используются в правовых нормах, обеспечивают единообразное понимание и одинаковое применение закона на всей территории его действия.

В свою очередь, неоднозначность, неопределенность терминологии нормативно-правовых актов приводят к искажению истинного смысла правовых норм, порождают трудности в процессе их применения, результатом чего являются нарушения установленного законом порядка деятельности, прав, свобод и законных интересов ее участников.

Особую значимость указанные проблемы приобретают в сфере уголовного производства, в рамках которого осуществляется досудебное расследование и судебное рассмотрение уголовных правонарушений, в связи с чем в определенных уголовным процессуальным законом случаях уполномоченными государственными органами и должностными лицами могут быть ограничены конституционные права и свободы личности.

Как вполне справедливо отметил А. А. Ушаков, трудно назвать какую-либо другую область общественной жизни, где неточность слова, разрыв

между мыслью и словом, законодателем и читателем были бы чреваты такими иногда тяжелыми последствиями, как в области права [1, с. 80].

Вступление в силу Уголовного процессуального кодекса Украины, принятого Верховным Советом Украины 13 апреля 2012 года (далее – УПК), наряду с многочисленными позитивными изменениями, привнесло в практику уголовного производства немало проблем, связанных с толкованием и применением в соответствии с их истинным смыслом отдельных уголовно-процессуальных понятий.

Эти проблемы коснулись и вопро-

сов, связанных с установлением допустимости и недопустимости доказательств.

Целью статьи является исследование понятийной определенности нормативного регулирования допустимости и недопустимости доказательств в действующем УПК Украины.

Изложение основного материала. В действующем УПК в статьях 86-90 впервые сформулированы правила о допустимости и недопустимости доказательств. Очевидно, что оперируя какими-либо специальными юридическими понятиями, а тем более теми, которые приобретают особое содержание в регулировании отдельных видов правоотношений, законодатель должен сформулировать и донести до субъектов правоприменения их содержание.

Еще до нормативного закрепления допустимости и недопустимости доказательств, вопросы их установления активно исследовались в процессуальной литературе, в частности в рамках оценки уголовно-процессуальных доказательств. Эти проблемы освещались в работах Л. Е. Владимирова, А. Ф. Кони, М. С. Строговича, П. А. Лу-



пинской, Н. М. Кипниса, Н. В. Сибилевой, В. Т. Очередины, Г. И. Чангули, В. М. Савицкого, Г. М. Резника, Л. Т. Ульяновой, А. Я. Дубинского, Ю. М. Грошевого, В. Т. Нора, С. Н. Стахивского, В. Т. Маляренко, Л. Д. Удаловой, Н. Е. Шумило и многих других.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК доказательство является допустимым, если оно получено в порядке, установленном УПК. Анализ этого законодательного положения позволяет сделать вывод о том, что допустимость доказательства – это такое свойство доказательства, которое характеризует законность его получения. Традиционно в учебной и научной литературе требование допустимости доказательств определяется законностью: процессуального источника доказательства, способа его получения, процессуального оформления хода и результатов проведения процессуального действия, субъекта получения доказательства [2, с. 229-231].

Недопустимость доказательств – антипод их допустимости. Для того, чтобы обеспечить допустимость доказательств, необходимо предупредить появление признаков недопустимости, заранее избежать наличия оснований для признания доказательств недопустимыми. Соответственно, в действующем УПК в большей степени уделяется внимание недопустимости доказательств [2, с. 237].

Несмотря на широкое применение понятия недопустимости в тексте норм УПК, законодатель, к сожалению, не раскрывает его содержание.

Системное толкование ч. 1 и ч. 2 ст. 86 УПК приводит к выводу о том, что недопустимым доказательством является доказательство, полученное с нарушением порядка, установленного УПК. Такое понимание недопустимости доказательств соответствует и положению Конституции Украины о том, что обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем (ч. 3 ст. 62).

В своем решении в деле по конституционному представлению Службы безопасности Украины об официальном толковании положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины от 20 октября 2011 г. № 12-рп/2011 Конституционный Суд Украины указал, что собира-

ние, проверка и оценка доказательств возможны только в порядке, предусмотренном законом. Признаваться допустимыми и использоваться как доказательства могут только те фактические данные, которые получены в соответствии с требованиями уголовного процессуального законодательства. На этом основании Конституционный Суд Украины сформулировал вывод о том, что обвинение в совершении преступления не может быть обосновано фактическими данными, полученными незаконным способом, а именно: с нарушением конституционных прав и свобод личности и гражданина; с нарушением установленных законом порядка, средств, источников получения фактических данных; неуполномоченным на то лицом и т. п. [3]

Другими словами, исходя из теоретического и законодательного определения допустимости, недопустимость, как противоположность допустимости, – это такое свойство доказательства, которое характеризует незаконность его получения, то есть незаконность: процессуального источника доказательства, способа его получения, процессуального оформления хода и результатов проведения процессуального действия, субъекта получения доказательства.

Несмотря на очевидность и логичность вышеуказанного теоретического определения понятия недопустимости, законодательное закрепление ее содержания и форм в УПК является неоднозначным. Так, на фоне отсутствия общего определения понятия недопустимости доказательств, связанного с незаконностью его получения, в ст. 87 УПК речь идет о недопустимости доказательств, полученных вследствие существенного нарушения прав и свобод человека, а в ст. 88 УПК – о недопустимости доказательств и данных, которые касаются личности подозреваемого, обвиняемого.

Закономерно возникает ряд вопросов: что следует понимать под существенными нарушениями прав и свобод человека (ст. 87 УПК)? Являются ли другие нарушения положений уголовного процессуального закона, кроме указанных в ст. 87 УПК, основаниями для признания полученных доказательств недопустимыми? Ка-

ким образом (на каком основании) доказательства, которые касаются судимостей подозреваемого, обвиняемого либо совершенных им других правонарушений, а также сведения о характере подозреваемого, обвиняемого (ст. 88 УПК), вписываются в общую концепцию недопустимых доказательств, как доказательств полученных с нарушениями установленного уголовным процессуальным законом порядка?

Еще больше вопросов относительно содержания понятия недопустимости появляется в процессе толкования норм о признании доказательств недопустимыми. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 89 УПК основанием для признания судом доказательства недопустимым является установление очевидной недопустимости доказательства в процессе судебного рассмотрения. Означает ли это, что закон разделяет недопустимость очевидную и неочевидную, предполагая различные правовые последствия их установления?

Очевидный – значит совершенно ясный, явный, несомненный. В свою очередь, неочевидный – это такой, который трудно обнаружить, заметить, неявный; требующий доказательств своей истинности, действительности [4, с. 528, 704].

Системное толкование этой нормы и нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 86 УПК, приводит к выводу о том, что не может быть использовано при принятии процессуальных решений, в том числе судебных, только очевидно недопустимое доказательство, то есть то, незаконность которого несомненна. Но вряд ли это так.

Как нетрудно заметить, очевидность и неочевидность недопустимости доказательства являются показателем степени исследования и установления судом тех нарушений уголовного процессуального законодательства, которые ставят под сомнение допустимость полученного доказательства. При очевидной недопустимости такие нарушения являются явными, не требующими обоснования, достоверность которых обнаруживается непосредственно; при неочевидной – они неявные, требующие доказательств своей истинности, действительности. Однако в обоих случаях, очевидной и неочевидной недопустимости дока-



зательства, суть остается неизменной – допущено нарушение закона при его получении.

Уголовный процессуальный закон обязывает сторону, которая подает доказательство, доказывать их допустимость (ч. 2 ст. 92 УПК), т.е. доказывать отсутствие нарушений закона при их получении. При этом, стороны уголовного производства, потерпевший имеют право в процессе судебного рассмотрения заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми, а также возражать против признания доказательств недопустимыми (ч. 3 ст. 89 УПК).

Таким образом, решение судом вопроса о допустимости или недопустимости того или иного доказательства, в свою очередь, является результатом оценки судом представленных сторонами доказательств наличия либо отсутствия нарушений уголовного процессуального закона при его получении. Как известно, оценка доказательств предполагает формирование внутреннего убеждения, в частности суда, в правильности принятого решения, его соответствия установленным обстоятельствам. Между тем внутреннее убеждение, несмотря на то, что оно должно основываться на всестороннем, полном и непредвзятом исследовании всех обстоятельств (ч. 1 ст. 94 УПК), – это качество психологического, субъективного плана. Поэтому, то, что может быть очевидным для одного судьи, при тех же обстоятельствах будет не вполне очевидным (неочевидным) для другого.

В связи с вышеизложенным, считаем, что в основе вопроса о допустимости или недопустимости доказательств всегда лежит один фактор – нарушение требований уголовного процессуального закона. Эти многочисленные требования направлены как на обеспечение прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства при проведении соответствующих процессуальных действий, так и на обеспечение полноты и адекватности отображения полученных доказательств в материалах производства [5, с. 169]. Именно этот фактор и должен определять содержание соответствующих понятий.

Следует отметить, что в теории и

практике уголовно-процессуального доказывания постоянно обсуждается вопрос о том, все ли нарушения закона, допущенные в процессе собирания доказательств, должны привести к признанию их недопустимыми. В действующем УПК этот вопрос не нашел своего разрешения. В теории доказательств в свое время развилась теория о существенности или несущественности процессуальных нарушений, в соответствии с которой доказательства могут быть признаны недопустимыми только в случае значительных, существенных нарушений закона. В остальных случаях предлагалось учитывать возможность устранения нарушения или нейтрализации его последствий [6, с. 239-242].

Конечно же, было бы ошибочным считать, что любое нарушение процедуры уголовного производства автоматически должно привести к недопустимости полученных доказательств. Подтверждением этому является установление законодателем перечней обстоятельств, являющихся безусловным основанием к признанию соответствующих деяний незаконными. В частности, это перечень существенных нарушений прав человека и основоположных свобод (ч. 2 ст. 87 УПК), а также перечень существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как оснований для отмены судебного решения (ч. 2 ст. 412 УПК).

Таким образом, все нарушения требований уголовного процессуального закона в части их влияния на решение вопроса о допустимости полученных доказательств могут выступать безусловными и условными основаниями признания доказательств недопустимыми. Безусловные основания лягут в основу безальтернативного решения суда о признании доказательства недопустимым в случае их установления. В связи с этим перечень безусловных оснований признания доказательств недопустимыми должен быть закреплен в нормах УПК с возможностью расширительного толкования на случаи нарушения правового запрета (например, невозможность допроса в качестве свидетеля отдельных категорий лиц; невозможность проведения следственного эксперимента в случа-

ях опасности для жизни и здоровья его участников или окружающих; невозможность проведения процессуальных действий после приостановления досудебного расследования).

Недопустимость доказательства может определяться и законностью тех процессуальных действий, которые с ним связаны. Так, установив факт проведения обыска в жилье без судебного решения, суд должен признать недопустимыми доказательствами не только протокол обыска, но и полученные в процессе его проведения предметы и документы, протоколы их осмотра, а также предъявления их для опознания, заключения экспертов, если они подвергались экспертному исследованию.

Условные основания должны устанавливаться судом в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств уголовного производства, в частности, исходя из назначения, которое несет в себе то требование закона, которое было нарушено (обеспечение полноты и объективности полученной информации, обеспечение прав и свобод конкретного участника процессуального действия и т.п.). Очевидно, что такое установление должно происходить с учетом всех принципов уголовного производства и в первую очередь, верховенства права, в соответствии с которым человек, его права и свободы признаются наивысшими социальными ценностями, которые определяют содержание и направленность деятельности государства (ст. 8 УПК).

Выводы. Следует признать, что установление допустимости и недопустимости доказательств является одним из ключевых и наиболее сложных вопросов доказывания. В связи с этим понятийная определенность его нормативного регулирования, а как следствие и правильное толкование соответствующих правовых норм, имеет особое значение для выполнения задач уголовного производства. Уголовное процессуальное законодательство должно содержать наиболее общие нормы о понятии допустимости и недопустимости доказательств, а также нормы о безусловных и условных основаниях для признания доказательств недопустимыми. Формируемое в процессе оценки до-



пустимости доказательств внутреннее убеждение суда должно основываться на таких сформулированных в законе положениях и дефинициях, которые обеспечат суду право на свободную оценку доказательств, являющуюся важнейшей гарантией действительной состязательности, однако в пределах установленных законом критериев (безусловных и условных оснований для признания доказательств недопустимыми). Последние, в свою очередь, обеспечивают оценку допустимости доказательств по внутреннему убеждению в той части, в которой нарушения порядка получения доказательств оцениваются с точки зрения их воздействия на права, свободы и законные интересы человека, а также возможности устранения нарушения или нейтрализации его последствий.

Список использованной литературы:

1. Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики : учебное пособие: в 2-х ч. – Ч. 1: Содержание и форма в праве и проблема законодательной стилистики. – Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1967. – 206 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 № 12-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84. – Ст. 3091.
4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4-х т. – Т. 2: И–О. – М. : Рус. яз., 1979. – 779 с.
5. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебно-практическое пособие. – М. : Высшее образование, 2009. – 344 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин, Р. С. Белкин и др. – М. : «Юрид. лит», 1973. – 735 с.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Н. РОЗЛУЦКИЙ,

соискатель кафедры уголовного права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

SUMMARY

This article analyzes the characteristics of forensic crime of illicit enrichment in the period after the introduction of the Criminal Code of Ukraine of Article 368-2 «illegal enrichment» and the introduction of the new Criminal Procedure Code. This paper analyzes the opinions of leading forensic scientists of Ukraine and countries of the former Union of Soviet Socialist Republics on the quality of learning of official corruption crimes and criminal offenses and the characteristics of its components. Outlines the elements of criminological characteristics that are appropriate to be used in the analysis of crimes under Art. 368-2 of the Criminal Code, which should facilitate the detection, investigation and prevention of crimes identified.

Key words: forensic characterization, illicit enrichment, a way of commission, officer.

* * *

Статья посвящена анализу криминалистической характеристики преступления незаконного обогащения в период после внесения в уголовный кодекс Украины статьи 368-2 «Незаконное обогащение» и введения в действие нового уголовного процессуального кодекса. В работе проанализированы мнения ведущих ученых криминалистов Украины и стран бывшего Союза советских социалистических республик по поводу качества изучения служебных преступлений коррупционной направленности и криминалистической характеристики преступлений и ее составных элементов. Выделены элементы криминалистической характеристики, которые целесообразнее применять при анализе преступлений, предусмотренных ст. 368-2 УК Украины и которые должны способствовать обнаружению, расследованию и предупреждению обозначенных преступлений [1].

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, незаконное обогащение, способ совершения, должностное лицо.

Постановка проблемы. Преступление предусмотренное ст. 368-2 УК Украины «Незаконное обогащение» является сравнительно новым и добавлен в уголовное законодательство после принятия закона Украины «Про засади запобігання і протидії корупції» в 2011 году. За весь 2012 год, как свидетельствует статистика МВД Украины, данный вид преступления был обнаружен всего 5 раз с 1713 выявленных коррупционных преступлений [2]. Поэтому для того чтобы понять, как бороться с проявлениями незаконного обогащения необходимо составить криминалистическую характеристику данного преступления.

Цель статьи состоит в выделении элементов криминалистической характеристики, которые наиболее полно описывают незаконное обогащение.

Состояние исследования. Научный анализ криминалистической характеристики и ее составных, а также характеристики коррупционной преступности осуществляется многими учеными криминалистами Украины и стран постсоветского пространства: Р. С. Белкин [3], М. В. Салтевский [4], П. Д. Биленчук [5],

Н. М. Букаев [6], А. В. Агутин [7], Я. Е. Мышков [8].

Изложение основного материала. В любой сфере общественной деятельности необходимо изучить, глубоко проанализировать и понять объект, на который предполагается осуществлять влияние. Так же и в борьбе с преступностью без качественных знаний об основных элементах, формах и свойствах преступлений невозможно снизить количественные и качественные показатели преступной деятельности.



Почти все ученые криминалисты совпадают во мнении, что срок криминалистическая характеристика появился в криминалистике сравнительно недавно [9, с. 8; 4, с. 266; 3, с. 341]. Поэтому сегодня существует очень много различных определений данного понятия.

С точки зрения Р. С. Белкина, криминалистическая характеристика отдельного вида преступлений должна включать характеристику исходной информации, системы данных о способе совершения и сокрытия преступления и типичных последствиях его совершения, о личности вероятного преступника, возможных мотивах преступления, о некоторых обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка) [9, с. 10].

Н. П. Яблоков вместе с Л. Д. Семигиным пришли к выводу, что криминалистическая характеристика преступлений представляет собой «систему описания криминалистически значимых признаков вида, группы и отдельного преступления, проявляющихся в особенностях способа, механизма и обстановки его совершения, которое дает представление о преступлении, личности его субъекта и иных обстоятельствах об определенной преступной деятельности, которая предназначена обеспечить успешное решение задач раскрытия, расследования и предупреждения преступлений [9, с. 12].

Из украинских криминалистов заслуживает внимания точка зрения Салтевского М.В., который, проанализировав три подхода к конструированию определения криминалистической характеристики, предложил следующее определение: «криминалистическая характеристика – это информационная модель, представляет собой качественно-количественную систему описания типичных признаков конкретного вида (группы) преступлений [4, с. 268].

В руководстве Е. В. Пряхина такое определение: криминалистическая характеристика преступлений – это основанная на практике правоохранительных органов и криминалистических исследований модель системы сводных сведений о криминалистически значимых признаков вида, группы или конкретного преступления, которая имеет целью оптимизировать процесс раскрытия и расследования преступления [10, с. 255].

Закон Украины «Об принципах

предотвращения и противодействия коррупции» внес в уголовное законодательство Украины новый состав преступления – «незаконное обогащение». Ответственность за данное преступление установлена в отечественном законодательстве согласно рекомендации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции [11].

Впоследствии украинское законодательство пополнилось новым уголовным процессуальным кодексом. Который, в свою очередь, внес достаточно изменений в систему мер по расследованию преступлений [12].

Как свидетельствует статистика МВД Украины, количество выявленных преступлений, предусмотренных статьей 368-2 УК Украины, составляет 0,29% от общего количества случаев выявления и расследования преступлений с признаками криминальной коррупции [13].

Приведенные факты дают четко понять, что состав преступления, предусмотренный ст. 368-2 УК Украины, является не полностью проанализирован и требует комплексного изучения наукой. Преступления изучаются различными юридическими науками, поэтому характеристики преступления делятся на уголовно-правовую, криминологическую, уголовно-процессуальную и криминалистическую. Данная статья посвящается криминалистической характеристике преступления, ответственность за которое наступает согласно ст. 368-2 УК Украины «Незаконное обогащение».

Следующим пунктом криминалистической характеристики, который чаще всего обсуждается учеными криминалистами, является ее структура. Большинство из них являются единодушны в выборе данных о:

- механизме преступлений;
 - способе совершения;
 - условиях места и времени совершения;
 - средствах и орудия использовались при совершении;
 - обстановке совершения деяния;
 - обстоятельствах и условиях, способствовавших совершению;
 - личности преступника;
 - личности потерпевшего;
 - объекте и предмете преступного посягательства;
 - мотивах и цели преступления, и др.
- Данный перечень не является исчерпывающим.

Проведя анализ (табл. 1), П. Д. Биленчук и М. В. Салтевский совпадают во мнении, что элементы можно свести к четырем основным:

- предмет непосредственного покушения;
- способ совершения преступления в его широком смысле;
- «следовая картина» в ее широкой интерпретации;
- личность преступника [5, с. 364].

Но для исследования незаконного обогащения целесообразнее элемент «следовые картины» заменить на «способ сокрытия преступления».

Совершение незаконного обогащения как и получение взятки осуществляется способом передачи денег, имущества, услуг во время личного контакта должностного лица с потерпевшим. Также неправомерная выгода передается через посредников, пересылается по почте, деньги вносятся на счет лица, оформляется недвижимость на лицо, или осуществляются данные действия в пользу близких родственников должностного лица.

В процессе выявления, а позже и доказывания предмета незаконного обогащения необходима полная детализация описания предмета, его признаков и свойств. На примере денег это должно быть установлено какая сумма, денежная единица какой страны, номиналы купюр, отдельные признаки купюр и по возможности номера переданных купюр, а еще упаковка, сумка в которой они находились. Также особое внимание уделяется тому, чтобы купюры независимо от того национальные или зарубежные на момент совершения находились в обращении.

Если предметом являются денежные знаки, которые не находятся в финансовом обращении, но составляют нумизматическую или коллекционную ценность, при квалификации эти предметы также следует отнести к предмету совершения незаконного обогащения [9, с. 49-50].

В примечании к ст. 368-2 УК Украины к неправомерной выгоды кроме денег относят: другое имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, которые без законных на то оснований обещают, предлагают, предоставляют или получают безвозмездно или по цене, ниже минимальной рыночной [1]. К таким выгодам можно



Таблица 1. Сводная таблица криминалистической характеристики

Элементы криминалистической характеристики	Авторы, которые предлагают структуры криминалистической характеристики								
	Селиванов М.	Герасимов И.	Танасевич В.	Белкин Р.	Яблоков М.	Колесниченко О.	Васильев О.	Филиппов О.	Салтвский М.
1. Предмет преступного посягательства	+	+	+					+	+
2. Классификация преступлений			+			+			
3. Способ совершения преступления	+	+	+	+	+	+	+	+	+
4. Способ сокрытия преступления		+	+	+		+			
5. Механизм совершения преступления		+			+		+		
6. Обстановка совершения преступления					+				
7. Обстоятельства совершения преступления	+		+						
8. Типичные ситуации, исходные данные				+		+	+	+	
9. Обстоятельства, которые необходимо установить на первоочередном этапе					+				
10. Место, время, среда, условия совершения преступления		+		+					
11. Распространенность и общественная опасность		+							
12. Последствия преступления	+								
13. Причины и следственные ситуации		+							
14. Типичные материальные следы и их нахождения						+	+	+	+
15. Личность преступника	+	+	+	+	+			+	+

Источник [5, с. 364]

отнести бесплатное предоставление услуг по ремонту автомобиля, строительство недвижимости, обучение или репетиторства.

Несмотря на разницу уголовно-правовых характеристик и квалификации служебные преступления коррупционной направленности входят в одну группу в криминалистическом отношении [6, с. 15]. Поэтому, на мой взгляд, некоторые положения постановления Пленума Верховного суда Украины «О судебной практике по делам о взятничестве» № 5 от 26.04.2002 года, возможно применять по делам о незаконном обогащении. И важно обратить внимание на пункт 8 и следует иметь в виду, что получение неправомерной выгоды может осуществляться и в завуалированной форме – «под видом заключения законного соглашения, бесосновательного начисления и выплаты заработной платы

или премий, неэквивалентной оплаты услуг различного характера (консультации, экспертизы и т. д.)» [14].

В любом случае полученная выгода должна получить имущественный характер. Поэтому указанные выгоды и услуги должны получить в уголовном деле денежную оценку. В пункте 13 постановления Пленума Верховного суда Украины № 5 говорится об оценке взятки, что и для квалификации получения неправомерной выгоды предмет преступления должен получить денежную оценку в национальной валюте Украины. Это необходимо и в случаях, когда как неправомерная выгода было получено имущество, какое по тем или иным причинам не покупалось (похищенное, подарено, найдено т. д.) [14].

Н. М. Букаев при описании характеристики обстановки служебных престу-

плений коррупционной направленности выделил ряд факторов, обуславливающих и влияющих на совершение данных видов преступлений:

- низкая эффективность контроля над повседневной деятельностью государственных и муниципальных служащих со стороны руководителей различных степеней;

- наличие в должностных лиц широких распорядительно-разрешительных полномочий для принятия решений по своему усмотрению, которые им дают возможность преувеличивать свою роль в решении вопросов, связанных с обращениями граждан;

- распространенность в кадровой политике случаев занятия должности не на основе деловых и моральных качеств, а через знакомства на прежнем месте работы, на основе личной преданности, и др. [6, с. 55].

Для данного вида преступления субъект преступления является специальный – это должностное лицо. Государственные служащие – это должностные лица, которые постоянно или временно работают в государственных учреждениях и получают зарплату за счет государственных средств, лица, находящиеся в штатах местных органов исполнительной власти и осуществлять функции представителя власти или наделены административно-хозяйственными полномочиями; должностные лица коммерческих и некоммерческих учреждений, а также руководители различных объединений и ассоциаций [4, с. 418].

Лицо коррупционера характеризуется тем, что он публично охраняет государственные интересы; внешне скрытый, ведет замкнутый образ жизни, не показывает, что его расходы значительно превышают официальные доходы; хранит деньги, ценности в тайниках, на анонимных счетах в банках, приобретет дорогие вещи, как правило, на подставных лиц. Он образован, хорошо знает не только участок своей работы, но и существующие в его деятельности проблемы, можно использовать для прикрытия коррупции [4, с. 419].

Лицо является служебным не только тогда, когда она осуществляет соответствующие функции, выполняет обязанности постоянно, но и тогда, когда она делает это временно или по специальному полномочию, при условии, что ука-



занные функции или обязанности возложены на него правомочным органом или правомочным должностным лицом.

Работники предприятий, учреждений, организаций, которые выполняют профессиональные (адвокат, врач, учитель и т. п.), производственные (например, водитель) или технические (машинистка, охранник и т. д.) функции, могут признаваться должностными лицами лишь при условии, что наряду с этими функциями они выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности [14].

Коллектив авторов – А. А. Агутин, Е. З. Трошкин, С. Б. Ануфриев – кроме особого состояния должностного лица, также выделили еще следующие признаки:

- вина лица, совершившего коррупционное деяние, причастность к полученным незаконно благ;
- наличие умысла для совершения противоправного деяния;
- наличие корыстной или иной заинтересованности у лица, совершившего коррупционное деяние [7, с. 46].

Субъекты совершения и сокрытия преступлений в сфере служебной деятельности в целом могут не совпадать, если скрывает преступление не исполнитель, а другое заинтересованное лицо. Основными способами сокрытия должностных преступлений могут быть: фальсификация учета и отчетности и внесение изменений в документы, замена или изготовление фиктивных документов, уничтожение документов; штатные перемещения, уничтожение материальных следов преступления и т. п. [15, с. 456].

Для недопущения сокрытия преступлений, следователь должен правильно планировать расследование. Это объясняется тем, что необходимо определить последовательность следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, спрогнозировать результаты следственных действий и реакции заинтересованных лиц на них, правильно распределить силы и средства привлеченных работников милиции.

При проведении следственных действий заинтересованные лица будут всячески вредить правоохранительной деятельности. Могут отказать в выдаче документов под предлогом отсутствия ответственных за них лиц. Для

предупреждения таких случаев нужно изучить распорядок дня в конкретном учреждении, порядок хранения и использования нужных документов, узнать места хранения основных и дубликатов ключей от шкафов и сейфов, ответственных лиц за места хранения документов. В должностных инструкциях сотрудников учреждений, как правило, отражается взаимозаменяемость должностных лиц на рабочем месте в связи с болезнью, командировкой или отпуском.

При сокрытии незаконного обогащения может быть использован как один, так и несколько способов. Наиболее распространенными способами сокрытия являются:

- утаивание информации и (или) ее носителей;
- уничтожение информации и (или) ее носителей;
- фальсификация информации и (или) ее носителей;
- ложное алиби;
- инсценировка другого преступления.

В период инсценировки должностное лицо, совершившее действия, предусмотренные ст. 368-2 может обратить свои действия на те, за которые ответственность наступает в виде не лишения или ограничения свободы, а штрафа.

Выводы. Ученые-криминалисты расходятся во мнениях относительно выделения элементов криминалистической характеристики преступлений. Проанализировав их работы, удалось выделить отдельную группу элементов криминалистической характеристики преступления незаконного обогащения. Проведен анализ выделенных элементов и предложено готовую отдельную криминалистическую характеристику преступления предусмотренного ст. 368-2 УК Украины «Незаконное обогащение».

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Інформація спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/815413>.

[gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/815413](http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/815413).

3. Криміналістика : учебник / Под ред. Р. С. Белкина. – М. : Юрид. лит., 1986. – 544 с.

4. Салтєвський М. В. Криміналістика. Підручник: У 2 ч. Ч. 2. – Харків : Консум, 2001. – 528 с.

5. Криміналістика : підручник. / За ред. П. Д. Біленчука. 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.

6. Букаев И. М., Крюков В. В. Особенности методики расследования должностных преступлений коррупционной направленности : монография. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 176 с.

7. Агутин А. В., Трошкин Е. З., Ануфриев С. Б. Организация досудебного производства по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности : монография. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 144 с.

8. Мишков Я. Є. Методика розслідування хабарництва : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.09 / Я. Є. Мишков ; Харків, нац. Юр. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.

9. Ермолович В. Ф. Криміналістичка характеристика преступлений / В. Ф. Ермолович. – Мн. : Амалфея, 2001. – 304 с.

10. Криміналістика : навчальний посібник / за заг. ред. Є. В. Пряхіна. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 540 с.

11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

13. Інформація спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/815413>.

14. Постанова Пленуму Верховного суду України № 5 від 36.04.2002 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

15. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ю. Шепітько ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ ДЕТЕЙ

С. РОМАНЦОВА,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In a scientific article defines the range of questions relating to the definition and nature of sexual violence against children. Considerable attention is paid to the analysis of scientific positions of psychologists, sociologists and lawyers about the definition of «sexual violence», «sexual abuse» and «sexual violence against children». We consider the definition of sexual violence against children in the international instruments, laws of some states, and analyzed the draft normative acts defining this concept. The basic characteristics and proposed to improve the concept of «sexual violence against children».

Key words: sexual violence, sexual abuse, sexual violence against children.

* * *

В научной статье определяется круг вопросов касающихся определения понятия и сущности сексуального насилия в отношении детей. Значительное внимание уделено анализу научных позиций психологов, социологов, а также юристов по поводу определения понятий «сексуальное насилие», «сексуальное злоупотребление» и «сексуальное насилие в отношении детей». Рассматривается определение сексуального насилия в отношении детей в международных актах, законах некоторых государств, а также анализируются проекты нормативных актов определяющих данное понятие. Выделены основные признаки и предложено усовершенствовать понятие «сексуальное насилие в отношении детей».

Ключевые слова: сексуальное насилие, сексуальное злоупотребление, сексуальное насилие в отношении детей.

Постановка проблемы. Эффективность применения закона в значительной степени зависит от точности приведенных в нем положений и формулировок, четко го употребления понятий и терминов, особенно когда речь идет о понятийный аппарат в уголовном законодательстве. В частности, это касается понятия «сексуального насилия в отношении детей», следствием неопределенности которого есть проблемы в сфере правоприменения и осложнения мер предупреждения.

Актуальность темы. В Украине криминологической наукой не определено понятие сексуального насилия в отношении детей. Работки отечественных ученых вскользь рассматривают понятие «сексуального насилия», не выделяя понятия «сексуального насилия в отношении детей».

Отдельные аспекты уголовной ответственности за совершение сексуального насилия исследовали такие ученые, как В. И. Борисов, А. И. Белова, Л. П. Брыч, А. А. Джужа, Т. Д. Лысько, Д. П. Москаль, А. А. Светличный и другие. Частично криминологические вопросы предотвращения сексуального насилия в зарубежных странах рассматривались в научных трудах Е. И. Бугеры, О. В. Губановой, А. М. Гумина, А. Н. Джужы, С. С. Косенко, А. С. Лукаш.

Важное влияние на развитие криминологической науки в Украине имеют исследования ученых-криминологов России. В последнее время проблемами сексуального насилия в отношении несовершеннолетних занимались Т. П. Елкина, А. С. Измайлова, А. С. Кулишова, Н. П. Набойшиков, К. В. Маму-

лян, А. М. Мартиросьян, Е. Ю. Мошицкая, А. И. Савельев, Р. Р. Сафиуллин, О. В. Цыганкова, Т. Г. Шувалова.

Целью статьи является исследование и усовершенствование определения понятия «сексуальное насилие в отношении детей».

Изложение основных положений. Сексуальное насилие в отношении детей, при всем разнообразии подходов к изучению и выяснению феномена сексуальной агрессии, рассматривалось в общем, как элемент, структурная единица сексуального насилия в целом, и в отдельную группу никогда не выделялось, а потому и не составляло самостоятельный объект криминологического исследования.

Сексуальное насилие – сложное общественно опасное деяние, которое можно достаточно глубоко осмыслить только при условии комплексного подхода к его анализу.

Проведенный нами анонимный опрос несовершеннолетних в четырех (Винницкой, Ивано-Франковской, Львовской, Тернопольской) областях позволяет утверждать, что данный во-

прос требует урегулирования и соответствующих мероприятий в сфере образования, поскольку на вопрос: «Вы лично знаете, что необходимо понимать под термином «сексуальное насилие» (что это такое)? – 90% опрошенных нами несовершеннолетних дали утвердительный ответ, а на дополнительный вопрос: «Что именно является сексуальным насилием?» – 96%, из них ответили: «Изнасилование». Других форм назвать не смогли.

Необходимость развития правовой категории «сексуальное насилие» на современном этапе связано с общественной потребностью изучить, понять и определенным образом фиксировать существование этого антисоциального явления [1, с. 8].

Понятие «сексуальное насилие» созвучно с понятием «zgvaultuvannya», что в переводе с латинского означает «кража», только в данном случае не имущества, а прав личности.

В уголовно-правовой доктрине России и Украины не выделяется такая распространенная форма насилия, как сексуальное насилие. Это объясняется тем, что изнасилование (как самое распространенное половое преступление) посягает не только на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность ребенка, но и на его честь и достоинство, т. е. одновременно сочетает в себе черты и физического, и психического насилия.

Подтверждением этого, является научное мнение А. Н. Джужы, считающего, что сексуальное насилие как единое



понятие не нашло своего закрепления в национальном уголовном законодательстве. Оно, как правило, выражается понятиями физического насилия (ст. 152 УК Украины) или психического (угроза применения физического насилия (ст. 152 УК Украины), шантаж (ст. 303 УК Украины) и другие. Поэтому такая законодательная недооценка этого понятия приводит, по его мнению, к определенным проблемам при систематизации преступлений, связанных с сексуальным насилием [1, с. 14]

Международно-правовые стандарты противодействия жестокому обращению с детьми, включая проявления сексуального насилия, составляют важный элемент национального законодательства по защите прав ребенка. Категория «сексуальное насилие» хотя и используется в международном праве, однако ее содержание и дефиниции в национальных законодательствах отличаются и не всегда согласуются между собой, вследствие чего этим понятием охватывается целый спектр форм противоправного поведения относительно детей: от собственно половых преступлений к другим правонарушениям, совершаемых по отношению к ребенку [2, с. 18]. Понятие «сексуального насилия» и его содержание в законодательстве европейских стран и в целом в мире, существенно отличаются, что обуславливается различием правовых систем, особенностями национального законодательства, культурных традиций и др.

Важное значение для определения понятий в криминологической науке имеют выводы ученых-психологов. В частности, А. Кисличенко утверждает, что сексуальное насилие – одна из форм насилия, которая характеризуется тем, что актом такого насилия нарушаются не только права лица на личную неприкосновенность и личное достоинство, но и право на половую неприкосновенность, делающее акты сексуального насилия особо общественно опасными преступлениями. А также считает, что определение сексуального насилия, используемое в международном праве – «физическое посягательство сексуальной природы, совершенное над личностью при обстоятельствах принуждения», где «обстоятельства принуждения» не ограничиваются примененной физической силой, но также

включают в себя угрозы и психологическое давление, является основой для определения данного понятия [3].

И. Кон утверждает, что сексуальное насилие – это использование ребенка взрослым или другим ребенком для удовлетворения сексуальных потребностей или получения выгоды. Сексуальное насилие включает половое сношение (коитус), оральный и анальный секс, взаимную мастурбацию, другие телесные контакты с половыми органами [4, с. 7]. Также важно мнение психологов, отстаивающих позицию, что сексуальное насилие – это любые действия сексуального порядка, производимые в отношении ребенка (подростка или взрослого) против его (ее) воли либо используя его (ее) состояние (к примеру, дети склонны доверять взрослым и не всегда сразу понимают, что действия, которые производит взрослый, являются насилием) [5].

Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия, ратифицирована Украиной 20 июня 2012 года, устанавливает, что сексуальным насилием является занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, который, согласно соответствующим положениям национального законодательства, не достиг установленного законом возраста для занятия деятельностью сексуального характера; занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, с использованием принуждения, силы или угрозы, или имеет место злоупотребление признанным доверием, властью или влиянием на ребенка, в том числе внутри семьи, или имеет место злоупотребление особо уязвимым положением ребенка, в частности в силу его ограниченных умственных и физических возможностей, или в случае его зависимого положения. В Украине возникла необходимость закрепления в Уголовном кодексе возрастного ценза потерпевшего для определения безусловного порога уголовной ответственности за совершение сексуального насилия в отношении ребенка.

Особенность юридической позиции Д. Гнилицкой состоит в рассмотрении сексуального насилия в двух аспектах: сексуальное насилие как социальное явление и сексуальное насилие как явление правовое. В последнем случае

оно представляет собой умышленное противоправное поведение человека, связанное с его собственной сексуальностью и (или) направленное на сексуальность другого человека, причиняющее или способное причинить физический и (или) психический вред в результате физического или психического воздействия, исключающего, подавляющего или ограничивающего свободу волеизъявления и действий потерпевшего лица [6, с. 10].

Т. Шувалова, изучая насильственные преступления сексуального характера в отношении малолетних и несовершеннолетних, обосновывает предложение об исключении ст. 132 из Уголовного кодекса Российской Федерации и изложении ст. 131 УК РФ в новой редакции с определением сексуального насилия, как полового сношения, совершаемого с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей), или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей) [7], фактически отвергая ненасильственные способы половых преступлений.

Национальный центр по жестокому обращению и невыполнению обязанностей в отношении к ребенку определяет сексуальное насилие в отношении детей как сексуальный контакт или общение между ребенком и взрослым, когда ребенок используется для сексуальной стимуляции этого или другого человека. Возможно сексуальное насилие со стороны другого несовершеннолетнего, когда он значительно старше своей жертвы и обладает властью и контролем над этим ребенком. Анализ этих позиций дает возможность сделать вывод, что понятие сексуального насилия употребляется в России с привязкой к детям.

Законодательство Украины определяет понятие сексуального насилия в Законе Украины «О предупреждении насилия в семье» от 15 ноября 2001 года, который устанавливающий, что «сексуальное насилие в семье» – это противоправное посягательство одного члена семьи на половую неприкосновенность другого члена семьи, а также действия сексуального характера по отношению к ребенку, который является членом этой семьи.



Достаточно удачная попытка усовершенствования понятия «сексуальное насилие», содержится в проекте Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию», обозначающем «сексуальное насилие» как противоправное посягательство одного человека на половую неприкосновенность другого лица, а также действия сексуального характера по отношению к ребенку, собственно, уточняя, что сексуальным насилием является не только преступления против половой свободы и половой неприкосновенности ребенка, предусмотренные Уголовным кодексом Украины, но и развратные действия в отношении лица, не содержащие признаков преступления. Однако данный проект так и остался проектом, хотя получил восторженные отзывы ученых и практиков.

В уголовном праве США термином «сексуальное насилие» обозначается половое сношение, совершаемое с угрозой или применением насилия или при невозможности жертвы сопротивляться. При этом естественная или неестественная физиологическая форма сексуального насилия для правильной уголовно-правовой квалификации значения не имеет.

С учетом различных научных подходов и позиций в научной литературе предлагается обоснованное определение «единого понятия» сексуального насилия и его закрепление в действующем уголовном законодательстве как сугубо правовой категории, влияющего на существенное изменение его юридического статуса в системе уголовно-правовых отношений. Сексуальное насилие следует рассматривать не как признак определенных преступлений против половой свободы и неприкосновенности, а как конкретный реальный феномен социальной жизни общества [1, с. 23].

В подтверждение этого утверждения ученые А. Н. Джужа и Д. П. Москаль определили, что под сексуальным насилием следует понимать противоправное влияние одного лица на другое, нарушающее волеизъявление лица с целью удовлетворения полового влечения или нанесения сексуальной травмы [1, с. 8; 8, с. 6].

В англоязычной литературе сексуальное насилие рассматривается как сексуальные отношения с несо-

вершеннолетними в рамках понятия «child sexual abuse», содержание которого включает более широкий спектр действий, подпадающих под категорию сексуального злоупотребления [9, с. 220].

А. Бейкер и С. Дункан определяют понятие «сексуального злоупотребления детьми» как привлечение взрослых, вагинальные, петтинг, анальные незрелого ребенка или подростка [10, с. 460]. По нашему мнению, «сексуальное насилие в отношении детей» понятие шире по содержанию за «сексуальное злоупотребление в отношении детей», поскольку включает в себя преступления против половой свободы и половой неприкосновенности детей. Под сексуальным злоупотреблением в отношении несовершеннолетних следует понимать привлечение зависимых, неразвитых детей и подростков в сексуальную активность, сущность которой они полностью неспособны понять и на которую они не способны дать согласие [11, с. 59].

Анализ норм Уголовного кодекса Швеции позволяет констатировать, что сексуальным насилием являются все половые преступления, совершаемые в отношении детей до 15-летнего возраста [12, с. 189]. Очевидно, что сексуальное насилие в зарубежных странах, тождественно с понятием сексуального насилия в отношении детей.

Американские исследователи определяют сексуальное насилие над детьми (Child Sexual Abuse – CSA) как любой сексуальный опыт между ребенком до 16 лет (по отдельным источникам – до 18) и человеком по крайней мере на 5 лет старше его. Американский врач С. Кемпе (1961) определил сексуальное насилие над детьми как «вовлечение функционально незрелых детей и подростков в сексуальные действия, совершающиеся ими, полностью и не понимая их, на которые они не способны дать согласие или которые нарушают социальные табу семейных ролей». Таким образом, – сексуальные злоупотребления над детьми – это не обязательно принуждение угрозой или силой к выполнению сексуальных действий, но и сам факт сексуальных действий с ними [11, с. 96]

На основе проведенного анализа

норм Уголовного кодекса Российской Федерации Н. Набойщиков, определяет, что сексуальное насилие в отношении детей предусматривает все умышленные и незаконные действия сексуального характера, наносящие вред психическому и физическому здоровью ребенка; и согласие ребенка на сексуальный контакт со взрослым нельзя рассматривать как свободный, равноправный, сознательный выбор [13, с. 7], а А. Ткаченко приводит определение сексуальных отношений с детьми как любое действие, что, как правило, связаны с применением насилия, совершенное взрослым в отношении лица в возрасте до 18 лет с целью получения сексуального удовлетворения [14, с. 71].

Сексуальное насилие в отношении детей – это вовлечение ребёнка с его согласия или без такового в прямые или не прямые действия сексуального характера со взрослыми с целью получения последними сексуального удовлетворения или выгоды. Сексуальное насилие всегда наносит вред физическому, психическому или психосоциальному здоровью ребёнка [3].

Сексуальным насилием в отношении детей (можно говорить также о сексуальном использовании, злоупотреблении, принуждении) называется втягивание зависимого, незрелого (в плане развития) и неспособного к выражению полного согласия ребенка (или личности в период взросления) в сексуальную активность, в которой он оказывается [15].

По мнению социолога А. В. Швед, сексуальное насилие над детьми, состоит в использовании ребенка как объекта удовлетворения сексуальных потребностей взрослого, и включает физическое, вербальное или психическое насилие, даже в случаях, когда ребенок не является объектом непосредственного контакта [16].

Согласно законодательству Греции, сексуальным насилием в отношении детей, признается любая форма сексуальных действий (склонение к порнографии, фотографирование обнаженного тела, насилия) в отношении ребенка для возбуждения или удовлетворения взрослого.

В информационно-практическом пособии УМВД Украины в Днепро-



петровской области отмечается, что «сексуальное насилие отражается в принуждении лица в любой форме к вступлению в половые отношения без его согласия и желания» [17, с. 6].

Анализ Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года позволяет отнести к сексуальному насилию в отношении детей такие преступления как: «изнасилование» (ч. 3 и 4 ст. 152 УКУ), «насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом» (ч. 2 и 3 ст. 153 УКУ), «половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости» (ст. 155 УК), «развращение несовершеннолетних» (ст. 156 УКУ), «сутенерство или вовлечение лица в занятие проституцией» (ч. 3 и 4 ст. 303 УКУ), «ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов» (ч. 4 ст. 301 УКУ), «торговля людьми или другое незаконное соглашение относительно человека» (ч. 2 и 3 ст. 149 УКУ).

Проанализированное выше дает основание определить основные черты, характеризующие сексуальное насилие в отношении детей: противоправное использование ребенка; совершается для удовлетворения сексуальных потребностей; является процессом, т. е. развивается постепенно и при отсутствии противодействия имеет тенденцию к усилению; может совершаться с помощью информационно-коммуникационных технологий; виновным может быть как совершеннолетний, так и несовершеннолетний.

Выводы. Раскрывая содержание понятия «сексуальное насилие в отношении детей», отметим, что в юридической литературе нет единого мнения, единого подхода к определению точного круга таких преступных посягательств. Такая неопределенность характерна не только для Украины, но и для других стран континента. Определение же преступления, в частности насильственного, которое, как правило, совершается на сексуальной почве, имеет разносторонний характер и свою проблематику, а, следовательно, этот вопрос привлек внимание ученых, поскольку понятие сексуального насильственного преступления всегда характеризовалось в различных формах и на различных уровнях общественного сознания, учитывая миро-

воззрение, в поле зрения которого оно попадало.

Подытоживая научные и правовые позиции и подходы, целесообразно определить понятие «сексуального насилия в отношении детей» как противоправное использование ребенка для удовлетворения сексуальных потребностей виновного или других лиц.

Список использованной литературы:

1. Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством: монографія. – К.: Атіка, 2009. – 240 с.

2. Джужа А. О. Запобігання злочинам проти статевої недоторканності дитини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Джужа Анастасія Олександрівна; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2012. – 20 с.

3. Анна Кисличенко. Что такое психологическое, сексуальное, экономическое насилие над ребенком: пособие для родителей 1 ч. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://annatubten.livejournal.com/187373.html>.

4. Кон И. С. Сокращение детей и сексуальное насилие в междисциплинарной перспективе // Социальная и клиническая психиатрия. – М., 1998. Вып. 3. – С. 5–13.

5. Сексуальное насилие над детьми [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://shishkinily.narod.ru/sexnasilie.html>.

6. Гнилицкая, Дарья Александровна. Уголовно-правовые и социокримнологические аспекты ответственности за понуждение женщины к действиям сексуального характера: статья 133 УК РФ: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Гнилицкая Дарья Александровна. – Ростов-на-Дону, 2011. – 210 с.

7. Шувалова Т. Г. Насильственные преступления сексуального характера, совершаемые в отношении малолетних и несовершеннолетних: автореф. дис. ... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Талия Габделгазизовна Шувалова. Московский государственный университет приборостроения и информатики, 2011. Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat [Электронный ресурс]. – Режим досту-

па: <http://www.dissercat.com/content/nasilstvennye-prestupleniya-seksualnogo-kharaktera-sovershaemye-v-otnoshenii-maloletnikh-i-n#ixzz2Wji1FgVP>

8. Москаль Д. П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д. П. Москаль, Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 21 с.

9. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире / Под ред. Этьенна Г. Круга и др. / Пер. с англ. – М.: Издательство «Весь Мир», 2003. – 376 с.

10. Baker A. W. Child sexual abuse a study of prevalence in Great Britain / A. W. Baker, S. P. Duncan // Child Abuse and Neglect. – 1985. – Vol. 9. – P. 457–467.

11. С. Henry Kempe (1961) The Battered-Child Syndrome / С. Henry Kempe. – 1961. – 389 p.

12. Уголовный кодекс Швеции / Отв. ред. Р. М. Асланов. – СПб., 2001. – 320 с.

13. Набойщиков Н. П. Действия сексуального характера совершаемые в отношении лиц не достигших совершеннолетия, и проблемы их предупреждения: автореф. дис. ... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Николай Павлович Набойщиков. Санкт-Петербургский государственный университет гражданской авиации. – 2007. – 20 с.

14. Ткаченко А. А. Аномальное сексуальное поведение / А. А. Ткаченко, Г. Е. Введенский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 657 с.

15. Сексуальное насилие в отношении детей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vashpsixolog.ru/preventive-work-of-a-psychologist-in-the-school/128-prevention-of-domestic-violence/432-sexual-violence-against-children>.

16. Сексуальное насилие в онлайн над детьми в Белоруссии, России, Молдавии и Украине / ЕКРАТ International [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.myshared.ru/slide/45161/>.

17. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ по його подоланню: інформ.-практич. посібник. – Дніпропетровськ: УМВС України в Дніпропетровській області, 2006. – 72 с.



ПРАВО НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ АКТИВНОСТИ СЕЛЬСКИХ ОБЫВАТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ: ПАРАДОКСЫ ИСТОРИИ

Т. ТЕЛЬКИНЕНА,
кандидат исторических наук, доцент,
заведующая кафедрой истории государства и права,
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In this article have been made an attempt to reconstruct the mechanism of correlation of legislation of Russian empire about local self-government (1864, 1890) with civil activity of citizens, who were rural inhabitants. The author have made the analyze of complex of factors, which in certain ways promote the formation of such qualities of sense of justice of rural inhabitants in Russian empire of the second half of XIX - beginning of XX, as indifferent attitude toward the system of self-government, underestimation of proper legislation as the regulator of social relations. Have been made the conclusion that instead of revival of civil activity of the most numerous estate of Russian citizens, legislation in the next time proved them the impossibility of its display in legal forms.

Key words: right to realize the local government, rural inhabitants, departments of self government of zemstva, lobbying, sense of justice, civil activity.

* * *

В данной статье предпринята попытка реконструкции механизма корреляции законодательства Российской империи о местном самоуправлении (1864, 1890 гг.) с гражданской активностью лиц, принадлежащих к сословию сельских обывателей. Автор анализирует комплекс факторов, которые в той или иной мере способствовали формированию таких черт правосознания сельских обывателей в Российской империи второй половины XIX – начала XX вв., как безразличное отношение к системе земского самоуправления, недооценка соответствующего законодательства как регулятора социальных отношений. Сформулирован вывод о том, что вместо оживления гражданской активности наиболее многочисленного сословия российских подданных, земское законодательство в очередной раз доказывало им невозможность ее проявления в легальных формах.

Ключевые слова: право на осуществление местного самоуправления, сельские обыватели, земские органы самоуправления, лоббирование, правосознание, гражданская активность.

Постановка проблемы: для создания ретроспективы института лоббирования в Российской империи необходимо определить, каким был потенциал социально-юридических групп подданных для оказания скоординированного давления на органы власти с целью принятия теми законов, которые отвечали бы интересам названных групп. Особое внимание, как представляется, следует уделить наиболее многочисленному сословию – сельским обывателям. В том числе, определить, каким образом законы о земских органах самоуправления (1.01.1864, 12.06.1890) коррелируют с уровнем гражданской активности лиц, принадлежавших к вышеназванному сословию.

Цель: в контексте определения потенциала лоббирования, который имело сословие сельских обывателей в «поздней» (второй половины XIX – начала XX вв.) Российской империи, выяснить, каким образом законы от 1 января 1864г. и от 12 июня 1890г. коррелируют с гражданской активностью подданных, принадлежавших к названной выше социально-юридической группе.

При написании данной статьи автором использовались системный подход и формально-логический метод исследования. Источниковая база представлена, главным образом законами, которые закрепляли за подданными в

Российской империи право на местное самоуправление в форме земских учреждений [1,2] и научными комментариями российских юристов [3], специализирующихся в области государственного права и непосредственно наблюдавших применение названного законодательства.

Сельские обыватели в Российской империи после введения в действие законов о земских органах самоуправления получили уникальную для них возможность легального лоббирования своих сословных интересов. Так, в соответствии с п.2.XII. закона от 1 января 1864г. в компетенцию уездных и губернских земств было включено «предостав-

ление» центральным органам власти через губернатора сведений, заключений и ходатайств относительно «местных хозяйственных польз и нужд». Но как свидетельствуют исторические факты, гласные от данной социально-юридической группы не использовали этот шанс. И все же, хотелось бы отойти от общепринятого видения сельских обывателей в Российской империи априори безнадежно апатичными в общественной жизни, способными только на безжалостный русский бунт, и не воспринимать такую характеристику их правосознания как данность, не подлежащую изменениям. На наш взгляд, их «земской» индифферентности в наибольшей мере способствовало соответствующее законодательство. Не сельские обыватели не захотели должным образом реализовывать наданное им право, а сами законы провоцировали (возможно, даже программировали) такое поведение сельских обывателей в качестве избирателей и гласных. В тоже время мы не ратуем за полное снятие ответственности с сельских обывателей как субъектов реализации своих прав и свобод.



Актуальность данной статьи определяется и тем, что на данный момент нам не удалось обнаружить историко-правовые публикации, авторы которых подобным образом формулировали бы проблематику своих исследований. При этом, следует отметить, что те или иные аспекты предложенной нами темы были предметом изучения и ранее. В конце XIX – начале XX вв. специалисты как в области государственного права (например, А.Д. Градовский, В.М. Коркунов, Н.И. Лазаревский, Б.Н. Чичерин) [3,4,5,6] так и социально-политической истории (например, Б.Б. Веселовский, А.А. Кизеветтер, А.А. Корнилов) [7,8,9] живо откликнулись на злобу дня и комментировали новеллы в законодательстве, которым определялось право подданных Российской империи на участие в выборах и деятельности земств. Кроме этого, юристы и историки тщательно анализировали правоприменительную практику «земских» законов. Советские исследователи российской социально-политической истории, обращавшиеся к проблемам формирования и функционирования земских органов (Л.Г. Захарова и др.), не оставляли без внимания практику реализации сельскими обывателями своего права на осуществление местного самоуправления [10,11]. Современные исследователи, специализирующиеся на общественных науках, также обращаются к вышеперечисленным вопросам (например, А.И. Козаченко, А.В. Колотилин, В.В. Куликов, Л.Е. Лаптева, М.В. Пампура, Т.А. Шаравара) [12, 13, 14, 15,16, 17]. Западные историки, в круг чьих интересов входит социально-политическая история Российской империи, предлагали собственное видение проблематики земского самоуправления [18].

В целом соглашаясь с авторами исследований законодательного обеспечения формирования и функционирования органов земского самоуправления в «поздней» Российской империи, подавляющее большинство которых пришли к выводу о том, что сельским обывателям был присущ абсентеизм, индифферентное отношение к законодательно закрепленному за ними праву участия в выборах и деятельности земств, основанные на их восприятии данного политического права в качестве очередной повинности, хотим со своей сто-

роны добавить некоторые аргументы в пользу вышеизложенного утверждения, изложив их все комплексно, а также несколько по-иному интерпретировать соответствующие особенности правосознания значительной части населения Российской империи.

К факторам, которые в той или иной мере способствовали формированию таких черт правосознания сельских обывателей Российской империи второй половины XIX – начала XX вв., как безразличное отношение к системе земского самоуправления, недооценка соответствующего законодательства как регулятора социальных отношений, можно отнести следующее. Крайне низкий, в целом по империи, уровень образования сельских обывателей [19, с. 35], в первую очередь гуманитарного (в частности, отсутствие хотя бы общих знаний всеобщей политической истории), которое сложным путем, что-то вроде «химической реакции», повышает общественную активность личности. Хотя для непосредственной реализации своего права участия в местном самоуправлении гласным-сельским обывателям необходимы были уже не общие знания, а элементарная грамотность, т.е. умение читать, писать, считать. Тяжелый физический труд, прерывание которого хотя бы и на несколько дней могло негативно повлиять на жизненный уровень семьи. Определенные особенности ментальности сельских обывателей, как составляющей традиционного общества (самоидентификация путем перенесения абстракций на уровень семьи, общины, вследствие чего происходит дистанцирование от всего, что нельзя увидеть собственными глазами, «потрогать», предпочтение «синицы», а не «журавля»). Данный ряд замыкает курьезная, многоступенчатая избирательная система выборов в земские органы.

За некоторыми аргументами обратимся к профессору А.Д. Градовскому, одному из наиболее авторитетных дореволюционных специалистов по государственному праву и по истории русского самоуправления [3].

Он акцентировал внимание на отдаленности крестьянских гласных от избирателей в результате 3-х ступенчатой избирательной системы и считал, что крестьяне, понимая невозможность сво-

его личного влияния на конечный результат выборов, будут безразличными относительно них. Ст.31 Положения о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864г [1], которая обязывает каждый из уездных избирательных съездов выбрать из избирателей нескольких гласных, по мнению профессора, тоже усложняла для сельских обывателей реализацию своего избирательного права. Крестьянин-выборщик сознательно может отдать свой голос за одного - двух лиц, которые проживают с ним по соседству и с которыми он часто общается. Но вряд ли, отмечает А.Д. Градовский, без внешнего влияния сельский обыватель сможет самостоятельно избрать 5-6, а иногда 10-11 лиц. Действительно, обезличивание выборов органов местного самоуправления делает их «мертвыми» не только для сельских обывателей и не только в XIX веке.

Корни абсентеизма сельских обывателей можно поискать и в компетенции данных учреждений, к которой законом были отнесены вопросы, как минимум, уездного масштаба. С одной стороны, лица, принадлежавшие к этому сословию, были объективно прагматичными и не видели смысла тратить собственное время на решения проблем, которые не касаются их общины. Им необходимо было время, чтобы эмпирическим путем убедиться в своих возможностях реального влияния на жизнь уезда, губернии, потому что раньше государство никогда не приобщало сословие сельских обывателей к сотрудничеству такого типа и масштаба. С другой – земские учреждения не имели полномочий для решения важнейшей на то время для сельских обывателей проблемы выкупных платежей и потому не были интересными для наиболее активных лиц, которые принадлежали к этому сословию. И вообще, русские сельские обыватели по традиции видели лишь в лице Государя «вершителя судеб» и потому не верили в возможность земств действительно решить вопрос даже местного уровня. Возможно, и потому сельские обыватели были активнее во время выборов в I и II Государственные думы, которые находились в столице и приближены к самому царю? Частично соглашаемся с американским автором Т. Эммонсом, который считает, что оценка сельскими обывателями земств была трезвой, но недаль-



видной [20]. Но сколько усилий нужно было приложить для внесения изменений в земское законодательство, чтобы, во-первых, расширить право участия сельских обывателей в формировании и деятельности данных учреждений, во-вторых, настолько изменить их компетенцию, чтобы данные органы местного самоуправления получили полномочия решать актуальные для большинства населения империи земельные вопросы? Вряд ли, кто-то из сельских обывателей задумывался над такой стратегией.

Почему же сельские обыватели воспринимали право участия в выборах и деятельности новых органов самоуправления как государственную повинность? Возможно, потому, что чувствовали тесную взаимосвязь между земствами и государством? Поразмышляем. Русская исследовательница крестьянства О. Ю. Яхшиян сравнивала традиционные представление русских крестьян о мире с «матрешкой», в которой совмещались Государство и Народ [21, с.92]. В результате такой специфики мировосприятия, крестьяне признавали необходимость государственного тягла и воспринимали его, как судьбоносный способ служения Государству. Очевидно, что государство у сельских обывателей ассоциировалось с тяглом, то есть повинностями.

Материалы публикации профессора А.Д. Градовского, где анализируется не только земское избирательное законодательство, но и на численных примерах – его применение, дают возможность прийти к выводу о существенном психологическом влиянии чиновников на сельских обывателей во время проведения выборов и в период деятельности земских учреждений. Да, крестьянские старшины имели пассивное избирательное право, но при этом они, представители крестьянского местного самоуправления, могли быть привлечены к административной ответственности государственными чиновниками. В соответствии со ст.125 «Общего положения о крестьянах вышедших из крепостной зависимости» от 19 февраля 1861г. [22] и ст.155 «Положения об изменениях в устройстве местных учреждениях по крестьянским делам» от 27 июня 1874г. [23] исправник имел право взыскать с волосного старшины денежный штраф в 5 руб. и арестовать его сроком до 7

дней. Кроме этого, согласно закону члены уездных по крестьянским делам присутствий, которым подчинялись волостные старшины открывали избирательные съезды сельских обывателей, что открывало возможности, за А.Д. Градовским, для злоупотреблений. Мы же акцентируем лишь на психологическом давлении относительно представителей сельских обывателей со стороны местной администрации, который был возможным благодаря избирательному законодательству. К тому же, весомая роль в земской системе чиновников и представителей крестьянского самоуправления, что и сами по себе скомпрометировали себя перед сообществом сельских обывателей в целом да и еще формально зависели от администрации, не только не добавляла авторитетности земствам, а еще теснее связывала их с государственной машиной.

Общепризнано, что новеллы 1890г. в законодательстве о земских органах самоуправления существенно изменили содержание права сельских обывателей на участие в их формировании и деятельности. [24].

Ст.51 отменяла завершающий этап 3-хступенчатой системы выборов по крестьянской курии: «Гласные от сельских обществ избираются волостным сходом. Каждый сход избирает один лицо, но если число волостей в уезде не превышает определенного для оно-го расписанием (ст. 14, приложение) числа гласных от сельских обществ, то губернское по земским делам присутствие разрешает волостным сходам наиболее населенных волостей избирать по два лица. Из числа избранных губернатор утверждает положенный расписанием комплект гласных от сельских обществ...»[2]. В результате такого нововведения сельские обыватели еще больше отдалялись от гласных, которые были призваны представлять и защищать их интересы в земских учреждениях. Ст.38 лишала лиц, принадлежавших к названному сословию права избрания гласных из представителей других курий, как это было раньше: «Избирательные собрания и съезды могут избирать в гласные или уполномоченные только лиц, которые имеют право голоса в том самом собрании или съезде, коим выбор производится» [2]. Основываясь на изложенном ранее, можно утверждать,

что данная норма способствовала существенному снижению конкурентоспособности гласных от сельских обывателей во время работы земских собраний и управ, потому что теперь интеллигенция, либерально настроенная часть дворян и духовенства, были лишены права представлять это сословие в названных органах. Кроме этого, сельские обыватели консервировались рамками своего сословия, что вовсе не способствовало их «культурному», в широком смысле, развитию, о котором, вроде бы, так заботилась высшая бюрократия. Одновременным внесением изменений в Общее положение о крестьянах, которыми общества обязывали предоставлять финансовое обеспечение гласным от сельских обывателей, законодатель в очередной раз доказывал им обременительность земского представительства, способствовал укреплению в правосознании лиц, принадлежащих к этому сословию, минимализации роли таких органов в деле защиты прав подданных.

О существенном и целенаправленном усилении влияния администрации, в первую очередь местной, на функционирование земских органов самоуправления свидетельствуют следующие новеллы в законодательстве. Согласно нового Положения [2] администрацией утверждался состав даже уездных управ: в соответствии со ст.118 такое право получил губернатор. Ст.ст.5,87 расширили в сравнении с Положением 1864р. перечень оснований, которые предоставляли губернатору право отмены земских постановлений: нарушение закона, несоответствие государственным интересам, существенный вред интересам местного населения. Последнее, по общему мнению, сформулировано расплывчато и юридически некорректно. Ст.103 передала от Сената губернаторам полномочие проведения ревизий земских управ, других земских исполнительных органов и всех подотчетных земству учреждений.

Ст.ст. 56, 57 закрепили кооптацию в уездные и губернские собрания на правах гласных, в частности, и: местных руководителей и представителей учреждений, которые ведают государственным имуществом, имуществом царской семьи. Законодатель таким шагом вряд ли демонстрировал посягательство на принципы самоуправления, но уже сам



факт включения чиновников в земства лишний раз отождествлял их в правосознании тех же сельских обывателей с государственным учреждением. В то же время председатели и члены управ считались такими, которые состояли на государственной службе (Ст.124). С одной стороны, закон предоставлял сельским обывателям реальную возможность почувствовать себя чиновником, потому что позволял лицам, которые не имели права вступать на государственную службу, на протяжении нахождения на этом посту пользоваться всеми правами, льготами чинов, которые отвечают занимаемым земским должностям, а также формальную – получить государственный чин: если бы такое лицо на протяжении девяти лет было членом управы, то могло рассчитывать на получение «первого классного чина» по предоставлению губернатора. С другой стороны, гласные от сельских обывателей могли почувствовать или собственную зависимость от государства или принадлежность к ней – кому что было ближе. Один из либеральных земских деятелей В. Кузьмин-Караваев, на основании собственного опыта общения с гласными от названного выше сословия, свидетельствовал о восприятии ими и сословием в целом земских учреждений как обобщенного «начальства». «Огосударствление» земств в крестьянском правосознании не обязательно предусматривает прямолинейную связь с негативным отношением к ним целой социально-юридической группы. По нашему мнению, сельские обыватели в результате такого восприятия цементировали т.н. русскую модель самоуправления как органичной составляющей государства. Вспомним, что институты самоуправления в Российской империи главным образом помогали государству осуществлять фискальную функцию.

Выводы. На основании вышеизложенного можно прийти к следующим выводам. Статус сельских обывателей-избирателей и гласных земских учреждений согласно законодательства Российской империи о местном самоуправлении (законы от 1.01.1864 и 12.06.1890), в известной мере, провоцировал у лиц, которые принадлежали к этому сословию, настроения абсентизма и восприятия внедряемых органов самоуправления в качестве дежурных

бюрократических учреждений, безразличие относительно их деятельности. Соответствующие законы способствовали нивелированию в правосознании сельских обывателей значимости права на местное самоуправление, а в целом и других политических прав и свобод, что укореняло явление правового нигилизма в государственно-правовой жизни Российской империи второй половины XIX – начала XX вв. Вместо оживления гражданской активности сельских обывателей, земское законодательство в очередной раз доказывало им невозможность ее проявления в легальных формах.

Список использованной литературы:

1. ПСЗ II. Т. 39. Отд. I. № 40457.
2. ПСЗ. III. Т.10. Отд. I. №6927.
3. Градовский А.Д. Крестьянские выборы в гласные уездных земских собраний / А.Д. Градовский // Вестник Европы.- 1884. – Кн.5. – С.327-356. Режим доступа: http://www.democracy.ru/library/publications/voter/special/el_history/page16.html.
4. Коркунов Н.М. Русское государственное право. — 6-е изд. / Н.М. Коркунов. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. Том I. Введение и общая часть. – VI, 623 с. Том II. Часть особенная. – IX, 739 с.
5. Лазаревский Н. И. Земское избирательное право/ Н.И. Лазаревский // Юбилейный земский сборник/ Под ред. Б. Б. Веселовского и З. Г. Френкеля. . - Санкт-Петербург : Издание т-ва О. Н. Поповой, 1914. – XVIII. - С. 54-75.
6. Чичерин Б. Н. О народном представительстве/ Б.Н. Чичерин // - М.: Типография Товарищества И. Д. Сытина, 1899. - 830 с.
7. Веселовский Б. История земства: в 4 т./ Б. Веселовский. – СПб.: Издательство О.Н.Поповой, 1909 - 1911. 724+703+708+696.
8. Кизеветтер А.А. Местное самоуправление в России IX-XIX ст.: Историч. очерк. 2-е изд. / А.А. Кизеветтер. – Пг.: Т-во «Задруга», 1917. - 120с.
9. Корнилов А. А. Из истории вопроса об избирательном праве в земстве: (Происхождение земской избирательной системы 1864 г. и ее дальнейшие изменения) [Электронный ресурс] / А.А. Корнилов. - СПб., 1906. 62 с. Режим доступа: http://www.democracy.ru/library/publications/voter/special/el_history/page16.html
10. Герасименко Г.А. Земское управление в России. М.: Наука, 1990. – 264с.
11. Захарова Л.Г. Земская контрреформа 1890 г. / Л.Г. Захарова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1968.- 178с.
12. Козаченко А.І. Повноваження органів земського самоврядування за Положенням 1890р. наприкінці XIX – на початку XX ст./ А.І. Козаченко // Проблеми законності. – 2010. - №107. С.23-32.
13. Колотилин А.В. Российское законодательство о формировании органов местного самоуправления второй половины XIX - начала XX веков :Историко-правовое исследование [Электронный ресурс]: автореферат дис. на соискание научн. степени канд. юр. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.В. Колотилин – Санкт-Петербург, 2004. Режим доступа: <http://www.disscat.com/content/>
14. Куликов В.В. Становление и развитие земского самоуправления (вторая половина XIX–начало XX вв.):историко-юридическое исследование [Электронный ресурс]: автореферат дис. на соискание научн. степени докт. юр. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В.В. Куликов. – М., 2002. – 40с. Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=105761>.
15. Лаптева Л.Е. Местное управление в пореформенной России, 1864 - 1905 гг. :Историко-правовое исследование: : дис.....д.ю.н.: 12.00.01. / Людмила Евгеньевна Лаптева-М. – 2001. – 375с.
16. Пампура М.В. Правове регулювання та організація фінансово-економічної діяльності органів місцевого самоврядування на українських землях у складі Російської імперії (кінець XVIII – початок XX ст.): автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.В. Пампура. — Х., 2012. – 20с.
17. Шаравара Т.А.Реформи і контр реформи місцевого й міського само-



врядування другої половин XIX ст. в Російській імперії у працях радянських та зарубіжних дослідників/ Т.А. Шаравара // Український історичний журнал. – 2011. - №1. – С.166-179.

18. The Zemstvo in Russia: An Experiment in Local Self-Government. Cambridge/Eds. Terence Emmons and Wayne S. Vucinich. – N.Y.: Cambridge University Press, 1982. [Електронний ресурс] - 452 р. – Режим доступа: http://books.google.com.ua/books?id=d9Vw1cCgw0cC&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbv_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

19. По данным всеобщей переписи населения Российской империи (1897 г.) грамотность находилась на уровне 21,1%. См.: Население России в XX веке. Исторические очерки. В 3-х т./ Т.1. 1900-1939 гг. Отв. редактор издания Ю.А.Поляков, отв. редактор I тома В. Б. Жиромская. – М.: "Российская политическая энциклопедия" (РОССПЭН). – 2000. – 463с.

20. Эммонс Т. Проблема социальной интеграции («слияния сословий») в русском земстве./ Т. Эммонс // Менталитет и аграрное развитие России (XIX-XX вв.). Материалы международной конференции. -М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН).-1996. – С.209-214.

21. Яхшиян О.Ю. Собственность в менталитете русских крестьян / О.Ю. Яхшиян // Менталитет и аграрное развитие России (XIX-XX вв.). Материалы международной конференции. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН). – 1996. С.92-105.

22. ПСЗ-П.Т.36. Отд. I. №36657.

23. ПСЗ II. Т. 49. Отд. I. № 53678.

24. Например, см.: Верещагин А.Н. Земский вопрос в России. Политико-правовые отношения / А.Н. Верещагин. – М.: Международные отношения, 2002. — 192 с. Герасименко В.А. Там же. Зайончковский П.А. Российское самодержавие в конце XIX столетия. (политическая реакция 80-х – начала 90-х годов) / П.А. Зайончковский. – М.: Мысль, 1970. – 444с.; Захарова Л.Г. Там же. Лаптева Л.Е. Там же. Новиков А. И. Записки земского начальника / А.И. Новиков. – СПб., 1899. С.153-156. http://www.democracy.ru/library/publications/voter/special/el_history/page16.html.

ПОТЕРПЕВШИЙ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 343 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

И. ЧУБ,

начальник отдела надзора за соблюдением законов органами
налоговой милиции прокуратуры Харьковской области, советник юстиции,
консультант кафедры уголовного права № 1 Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

In the article give a theoretical study the victim of the crime under Art. 343 of the Criminal Code of Ukraine. Analyzed the current legislation of Ukraine and examined the different points of view regarding the content of the concepts of "law enforcement officer" and "employee of the state executive service". Carried out analysis of the legal literature on the study terms "law enforcement" and "human rights" of the function. Highlighted their distinctive features, conducted their delimitation. The author offers his own definition of the concepts of "law enforcement activity", "law enforcement agency". It is proved that the State Bailiff Department is not a law enforcement authorities. Present suggestions for improvement of Part 1 of Art. 343 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: victim, employee, law enforcement body, interference.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование потерпевшего от преступления, предусмотренного ст. 343 Уголовного кодекса Украины. Проанализировано действующее законодательство Украины и рассмотрены различные точки зрения относительно содержания понятий «сотрудник правоохранительного органа» и «сотрудник государственной исполнительной службы». Осуществляется анализ юридической литературы, по исследованию понятий «правоохранительная» и «правозащитная» функции. Выделены их отличительные черты, исходя из которых проведено их отграничение. Автор предлагает собственное определение понятий «правоохранительная деятельность», «правоохранительный орган». Обосновано, что государственную исполнительную службу нельзя относить к правоохранительным органам. Вносятся предложения по совершенствованию положений ч. 1 ст. 343 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: потерпевший, сотрудник, правоохранительный орган, вмешательство.

Постановка проблемы. Одной из основных обязанностей демократического правового государства является обеспечение прав и свобод человека. Ведущая роль в осуществлении этой обязанности принадлежит правоохранительным органам. Именно поэтому улучшение их деятельности, совершенствование ее правовой охраны, в том числе уголовно-правовой, является одной из приоритетных задач государственной политики Украины.

Состояние исследования. Проблема уголовно-правовой охраны правоохранительной деятельности была объектом ряда исследований. Весомый вклад в ее решение внесли такие отечественные и зарубежные ученые как П.П. Андрушко, М.И. Бажанов, А.Ф. Бантышев, Е.М. Блаживский, Ю.П. Дзюба, Л.В. Дорош, М.И. Коржанский, Н.И. Мельник, В.И. Осадчий, Г.Ф. Поленов, В.В. Сташис, В.Я. Таций, В.И. Тютюгин, Н.И. Хавронюк и другие.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что еще остались аспекты, требующие дальнейшего науч-

ного изучения. В частности это касается вопроса определения понятия «сотрудник правоохранительного органа».

Целью и задачей данной статьи является исследование понятий «правоохранительный орган» «правоохранительная деятельность» «правозащитная функция» для установления признаков потерпевшего от преступления, предусмотренного ст. 343 Уголовного кодекса Украины (далее – УК).

Изложение основного материала. В ст. 343 УК предусмотрена ответственность за вмешательство в деятельность сотрудника правоохранительного ор-



гана и сотрудника государственной исполнительной службы. Отсюда можно сделать вывод, что в указанной статье речь идет о двух видах потерпевших от данного преступления, а именно ими признаются: 1) сотрудник правоохранительного органа и 2) сотрудник государственной исполнительной службы.

Следует отметить, что если понятие «сотрудник государственной исполнительной службы» раскрывается в Законе Украины «О государственной исполнительной службе» [12], согласно положениям которого последним является представитель власти, осуществляющий принудительное исполнение судебных решений, вынесенных именем Украины, и решений других органов (должностных лиц), выполнение которых возложено на исполнительную службу, в порядке, предусмотренном законом, то четкое определение понятия «сотрудник правоохранительного органа» отсутствует как в теории, так и в законодательстве Украины. Правовые акты ограничиваются установлением лишь круга органов, принадлежащих к числу правоохранительных. Вместе с тем анализ правовых предписаний свидетельствует о том, что в регламентации этого вопроса существует немало пробелов и противоречий, поскольку законодатель в различных нормативно-правовых актах слишком нечетко, противоречиво, непоследовательно определяет перечень правоохранительных органов, в связи с чем их круг оказывается чрезвычайно широким – от Конституционного суда Украины до ведомственных инспекций и общественных формирований. Представляется, что такое состояние законодательства обусловлено, прежде всего, тем, что данное понятие до сих пор не выработано правовой доктриной. Ученые по-разному определяют круг органов, которые следует относить к правоохранительным. Некоторые включают в них как государственные, в том числе суд, так и негосударственные учреждения [6; 8, с. 17-19; 10, с. 102-104]. Другие признают ими только государственные органы, за исключением органа правосудия [7, с. 31; 14, с. 13].

Общепризнано, что в правовом регулировании деятельности органов государства существенное значение имеет научно обоснованное определение выполняемых этими органами функций

и их компетенции. Именно поэтому, полагаем, что для установления круга правоохранительных органов, прежде всего, нужно выяснить содержание таких понятий, как «правоохранительная функция», «правоохранительная деятельность», поскольку именно на их реализацию и выполнение направлена деятельность исследуемых органов.

Подавляющее большинство специалистов среди основных функций государства называют правоохранительную, но раскрывают ее содержание по-разному. Так, по мнению В. И. Осадчего, правоохранительная функция – это обеспечение функционирования общественных отношений, урегулированных правом [9]. В. С. Ковальский отмечает, что правоохранительная функция государства заключается в обеспечении конституционного порядка, национальной безопасности, она обуславливает состояние законности, актуализирует охрану конституционных прав человека и гражданина и восстановление неправомерно нарушенных этих прав [13, с. 14]. Н. И. Мельник и Н. И. Хавронюк не формулируют дефиниции правоохранительной функции, но выделяют ее виды и предлагают их классификации [7, с. 26-30].

Как видится, для определения правоохранительной функции, прежде всего, нужно выяснить содержание терминов «охрана», «охранять».

Понятие «охрана» довольно часто употребляется наряду с понятием «защита», в связи с чем, в научных кругах уже довольно давно идет дискуссия относительно их соотношения между собой. Некоторые ученые их признают тождественными, синонимичными [15, с. 532-536], другие включают понятие «защита» в состав «охраны» как родового понятия [4], третьи рассматривают их как самостоятельные, различные по своему содержанию понятия и явления [3, с. 46-50].

Этимологические исследования данных терминов демонстрируют их сходство, близость, почти совпадение их содержания. Вместе с тем, подавляющее большинство специалистов все же склоняется к разграничению данных категорий. Так, «охрану» рассматривают как вид деятельности, направленной на проведение профилактических мероприятий по укреплению правового состояния носителей прав; совокуп-

ность мер, на недопущение нарушения субъективных прав, на профилактику правонарушений. В свою очередь «защита» понимается как прекращение нарушения и восстановление или признание нарушенного или оспариваемого субъективного права [1, с. 224-229; 2].

Заслуживает внимания позиция К.Б. Левченко, которая исследовала данные понятия через призму их англоязычного эквивалента. Так, автор отмечает, что понятие «Human rights» и «law enforcement» как английские эквиваленты терминов «правозащитный» и «правоохранительный» имеют разный смысл. В английском языке правозащитные организации именуется «human rights organizations», то есть организации по правам человека, которые направляют свою деятельность на защиту и гарантирование прав человека. Чаще всего это общественные неправительственные организации. В тоже время правоохранительные органы в английском языке называются «law enforcement bodies», то есть те, кто стоят на страже закона. На основании этого автором делается вывод, что правозащитная деятельность – деятельность, направленная на защиту прав человека. В свою очередь, правоохранительная деятельность – деятельность, обеспечивающая соблюдение закона [5].

Считаем, что данная позиция заслуживает внимания. Представляется, что под «охраной» следует понимать совокупность мер, направленных на сохранение существующих общественных отношений и интересов, предупреждение совершения правонарушений. Что же касается понятия «защита», то его следует рассматривать как совокупность мероприятий, направленных на применение наказаний и других мер правового характера за посягательство на охраняемые законом общественные отношения, а также на восстановление нарушенного права. Защита начинает «действовать» после совершения правонарушения, когда очевидно, что охрана «не сработала», правонарушение предпринято не удалось и возникает потребность «включения» механизма юридической ответственности за нарушение правового запрета.

Таким образом, на наш взгляд, охрана, как явление, более широкое понятие, которое предшествует защите и



осуществляется в пределах от удержания лиц в стремлении совершить правонарушение до привлечения их к юридической ответственности за нарушение правового запрета. Появление такого запрета в законе следует считать начальным моментом возникновения обязанности воздержаться от совершения общественно опасного посягательства, а для сотрудников правоохранительных органов – контролировать соблюдение указанных обязанностей и, следовательно, начальным моментом охраны. Исходя из сказанного, можно выделить следующие основные различия между правозащитной и правоохранительной деятельностью:

1) по субъектному составу правоохранительная деятельность является исключительно компетенцией государственных органов, в то время как правозащитную могут осуществлять как государственные, так и общественные объединения и организации;

2) правоохранительная деятельность направлена на недопущение, предупреждение нарушения права, а правозащитная заключается в восстановлении нарушенного права;

3) объектом охраны являются права и интересы личности, общества, государства, в то время как правозащитная деятельность, прежде всего, направлена на оказание правовой помощи физическим или юридическим лицам;

4) правоохранительные органы наделяются полномочиями по непосредственному применению государственного принуждения, под которым понимают метод воздействия государства на сознание и поведение человека, имущество субъектов правовых отношений, с целью обеспечения надлежащей реализации права, предупреждение правонарушений, наказания и исправления правонарушителей, восстановления нарушенных прав, применяющийся независимо от воли и желания юридически обязанных субъектов. Государственное принуждение может состоять в применении физической (мускульной) силы, использовании специальных (технических) средств принуждения, оружия, боевой и специальной техники, находящихся на вооружении в правоохранительных органах, применение которых осуществляется согласно с установленными правилами и не требует предвари-

тельного вынесения акта управления. В свою очередь, правозащитные органы и организации лишены права применять государственное принуждение. В круг их компетенции входит только возможность использования принудительных мер защиты, которые не сопровождаются установлением дополнительных обязанностей, лишением или ограничением прав. Эти меры направлены на выполнение нарушенной обязанности, существовавшей ранее; восстановления первоначального состояния, прекращение правонарушения (например, принудительное исполнение судебного решения государственным исполнителем);

5) деятельность правоохранительных органов имеет процедурный характер, является формально определенной и имеет протокольную форму, т. е. способы ее осуществления состоят из специально установленных юридических процедур, которые являются нормативно закрепленными. Их несоблюдение сотрудниками правоохранительных органов признается существенным нарушением требований закона (иных нормативно-правовых актов), что может повлечь за собой признание принятого решения неправомерным и привести к его отмене;

6) правоохранительная деятельность, в отличие от правозащитной, осуществляется только на профессиональной основе, то есть только компетентным, профессионально подготовленным, процессуально уполномоченным государством лицом, лишенным права занимать любую другую должность, заниматься другой деятельностью (кроме научной или творческой), принадлежать к политическим партиям и профсоюзам, принимать участие в любой политической деятельности, иметь представительский мандат.

На основании вышеизложенного, считаем, что правоохранительная – это деятельность уполномоченных органов государства, направленная на обеспечение безопасности прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, интересов общества и государства путем предупреждения, пресечения, выявления и раскрытия правонарушений, выполнения уголовных наказаний и административных взысканий с обяза-

тельным соблюдением предусмотренных в правовых актах процедур ее осуществления.

Отсюда, правоохранительным органом следует считать – относительно самостоятельное, структурно обособленное звено государственного аппарата, создаваемое государством с целью осуществления правоохранительной деятельности, наделенного соответствующей компетенцией по предупреждению, пресечению, выявлению и раскрытию правонарушений, исполнения уголовных наказаний и административных взысканий, применения мер государственного принуждения с обязательным соблюдением установленных в законе процедур.

На сегодняшний день к правоохранительным можно отнести, например, органы: прокуратуры, внутренних дел, Службы безопасности Украины, Военной службы правопорядка в Вооруженных силах Украины, государственной пограничной службы, Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний. Что же касается сотрудников Государственной исполнительной службы, то их нельзя считать работниками правоохранительных органов. При этом не только потому, что, как отметил в своем Решении от 18 апреля 2012 № 10-рп/2012 Конституционный Суд Украины, эти понятия разграничиваются в УК. Но и как отмечают В. С. Ковальский, Н. И. Мельник, Н. И. Хавронюк, А. М. Кучук, при отнесении юстиции к правоохранительным органам имеет место определенная тавтология. Ведь под юстицией (от лат. *iustitia* - справедливость, законность) всегда понимались, правосудие, система судебных органов или собственно суд. Понятно, что органы государственной исполнительной службы, судебной экспертизы, нотариата и адвокатуры, которые действуют под эгидой Министерства юстиции Украины, как и само это Министерство, не имеют полномочий по выполнению правоохранительных функций. [4; 7, с. 18; 13, с. 16].

Кроме этого, сотрудники государственной исполнительной службы не наделяются полномочиями по применению мер государственного принуждения, что является неотъемлемым признаком правоохранительного органа. В их компетенцию входит лишь примене-



ние принудительных мер защиты, которые не сопровождаются установлением дополнительных обязанностей, лишением или ограничением прав. Эти меры направлены на выполнение нарушенной обязанности по исполнению решений судов и других органов (должностных лиц) в добровольном порядке. Тем самым сотрудники указанной службы лишены полномочий самостоятельно решения вопроса избрания того или иного вида принуждения, нежели был определен в соответствующем решении иного уполномоченного органа, на принудительное исполнение которого собственно и направлена их деятельность.

Также, в соответствии, например, с ч. 6 ст. 65, ч. 10 ст. 74 ч. 2 ст. 89 ч. 2 ст. 90 Закона Украины «Об исполнительном производстве» от 21.04.1999 № 606-XIV в случае умышленного невыполнения должником решений суда, государственный исполнитель обращается в правоохранительные органы с представлением (сообщением) о привлечении должника к уголовной ответственности согласно закону. Таким образом, сам Закон противопоставляет правоохранительным органам государственного исполнителя, наделяя последнего полномочиями контроля и надзора за исполнением судебных решений. Отсюда, Государственную исполнительную службу следует рассматривать как правозащитный, а не правоохранительный орган. Следовательно, признание ее сотрудников самостоятельными потерпевшими от совершения преступления, предусмотренного ст. 343 УК, является обоснованным.

Как показывает анализ действующего законодательства Украины, осуществление собственно правоохранительной деятельности может входить в компетенцию не всего государственного органа, а лишь отдельных его подразделений. Например, налоговая милиция в составе Министерства доходов и сборов Украины. В то же время, в состав правоохранительных органов могут входить подразделения, в компетенцию которых не входит непосредственное осуществление правоохранительной деятельности, например, отделы по связям с общественностью, подразделения кадрового обеспечения, и т. д. В связи с этим, считаем, что потерпевшими от рассматриваемого преступления сле-

дует признавать не только сотрудников правоохранительных органов, но и специальных подразделений иных государственных органов, в полномочия которых входит непосредственное осуществление правоохранительной деятельности. На основании этого представляется целесообразным дополнить ч. 1 ст. 343 УК предписанием, а именно «... на сотрудника правоохранительного органа (подразделения других государственных органов) уполномоченных на осуществление правоохранительной деятельности...».

Выводы. На основании вышесказанного потерпевшими от преступления, предусмотренного ст. 343 УК, следует признавать:

1) *сотрудника правоохранительного органа (подразделения)* – представителя власти, физическое лицо, занимающего должность в правоохранительном органе (подразделении), связанную с выполнением специальных полномочий по осуществлению правоохранительной деятельности, а именно предотвращение, пресечение, выявление и раскрытие преступлений, исполнения уголовных наказаний и административных взысканий, применение мер государственного принуждения;

2) *сотрудника государственной исполнительной службы* – представителя власти, физическое лицо, в Государственной исполнительной службе занимающего должность, связанную с принудительным исполнением судебных решений, вынесенных именем Украины, и решений других органов (должностных лиц), выполнение которых возложено на данную службу, в порядке, предусмотренном законом.

Список использованной литературы:

1. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посібник / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.

2. Вавженчук С.Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві / С. Я. Вавженчук // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 45 – 49.

3. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. / Катерина Григорівна Волинка. — К.: МАУП, 2003. – 240 с.

4. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Андрій Миколайович Кучук. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. – 20 с.

5. Левченко К.Б. До визначення поняття «правозахисний» та «правоохоронний»: постановка проблеми / К.Б. Левченко // Наше право. – 2004. – № 1. – С. 21 – 28.

6. Лихова С.Я. Про визначення поняття «правоохоронні органи» / С.Я. Лихова // Радянське право. – 1984. – № 11. – С. 74-76.

7. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посібник / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2002. – 576 с.

8. Нор В.Т. Судові та правоохоронні органи України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.Т. Нор, Н.П. Анікіна, Н.Р. Бобченко. – К.: Ін Юре, 2010. – 237 с.

9. Осадчий В.І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту / В.І. Осадчий // Право України. – 1997. – № 11. – С. 71–75.

10. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності / Володимир Іванович Осадчий. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.

11. Правознавство: підручник / [за ред. В.В. Копейчикова А.М. Колодія]. — К.: Юрінком Інтер, 2004. – 752 с.

12. Про державну виконавчу службу: Закон України від 24.03.1998 № 202/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – N 36, 37. – Ст. 243.

13. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України. Підручник (затв. МОН України) / [за ред. В.Т. Маляренко, В.С. Ковальський, О.С. Захарова, В.Т. Білоус, В.С. Лукомський та ін.] – [3-є вид.]: — К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.

14. Судові та правоохоронні органи України. Посібник для підготовки до іспитів / О.Ф. Бантишев, К.В. Кузьмін, К.В. Колосова / [під заг. ред. Б.В. Романюка.] – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2009. – 224 с.

15. Теорія державства і права / [под ред. В.К. Бабаєва.] – М.: Юристь, 2002. – 591 с.



ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФСОЮЗОВ УКРАИНЫ

А. ШАКИРОВА,
ведущий специалист (юрисконсульт) юридического отдела
Национального университета государственной налоговой службы Украины

SUMMARY

The article deals with the historical stages of development of trade unions in Ukraine in terms of legal and legislative frameworks. Based on the analysis of the role and status of trade unions in view of the historical development in relation to other members of the administrative and legal relations in the state. In addition, analyzes of the regulatory framework governing the activities of trade unions of Ukraine since their founding in the western Ukrainian lands until today that is displayed in the functioning of the Federation of Trade Unions of Ukraine, as the main social organization for the protection of workers' rights. It is possible to consider the full range of historical and legal activities of trade unions of Ukraine to the formation of an independent Ukrainian state and the creation of conditions for the emergence of a new model of the trade union movement.

Key words: trade unions, the historical activity, the legal framework.

* * *

В статье рассмотрены исторические этапы развития профессиональных союзов в Украине с точки зрения правовых и законодательных основ. На основании проведенного анализа определена роль и статус профессиональных союзов с учётом исторического развития по отношению к другим участникам административно-правовых отношений в государстве. Кроме того проанализирована нормативно-правовая база регулирующая деятельность профсоюзов Украины начиная с их основания на западно-украинских землях до сегодняшнего дня, что отображается в функционировании Федерации профсоюзов Украины, как основной общественной организации по защите прав трудящихся. Это позволило рассмотреть весь спектр историко-правовой деятельности профсоюзов Украины при становлении независимого украинского государства и создании условий для возникновения новой модели профсоюзного движения.

Ключевые слова: профессиональные союзы, историческая деятельность, правовые основы.

Постановка проблемы. История развития профсоюзного движения насчитывает уже несколько веков. Вследствие особенностей и ощутимых различий в социально-экономическом развитии различных регионов Украины определенной спецификой был обозначен и процесс образования в них профессиональных объединений. Свой отпечаток на нем оставили и такие факторы как традиции хозяйствования, влияние внешних обстоятельств и ментальность украинцев и т. д. Историческое профсоюзное развитие указывает на то, что профсоюзы не всегда имели одинаковое место в обществе и могли влиять на его процессы. Государство в отдельные периоды то наделяла профсоюз большими полномочиями для осуществления защиты прав и интересов работников, то лишала профсоюз этих полномочий. В связи с этим возникали различные проблемы регулирования деятельности профсоюзов при защите индивидуальных и коллективных прав и интересов работников. Все это влияло на административно-правовой статус профсоюзов. Однако следует заметить, что профсоюзы находятся в постоянном движении и это приводит к совершенствованию нормативных актов, регулирующих их деятельность.

Актуальность темы исследования. Украинские исследователи, среди которых Е. Скляренко, И. Зозуля, А. Суровый, П. Колесников и др. в своих научных трудах определили анализ исторических предпосылок возникновения профсоюзного движения и выделили основные задачи, стоявшие перед первыми профессиональными объединениями. В фундаментальных научных исследованиях и публикациях Н. Зимы, А. Стояна, и других раскрывается история становления профсоюзного движения в Украине, с характерным

историческим акцентом исследований, без сосредоточения внимания на административно-правовых аспектах деятельности профсоюзов.

Целью статьи является исследование исторических и правовых основ деятельности профессиональных союзов в Украине.

Изложения основных положений статьи. Генезис исследований профессиональных союзов Украины в правовой доктрине исследовала А. Белоус, которая, проведя всесторонний анализ положений основных нормативно-пра-

вовых актов различных исторических периодов, отмечает, что история профсоюзного движения в Украине берет начало на западно-украинских землях, а первые сведения об организации, которая поставила вопрос социальной защиты своих членов, появились в 1817 году, когда недовольные притеснениями и произволом рабочие полиграфической фирмы объединились в «Общество взаимопомощи членов печатного дела», открыв кассу добровольных пожертвований для больных рабочих [1, с. 23].

Основной задачей первых профессиональных союзов была организация взаимной поддержки в условиях австро-венгерского хозяйства. Во второй половине XIX в. профсоюзное движение на западно-украинских землях прошел период от своего становления к централизации. В 1897 г. в Харькове возник «Союз трудящихся ремесленников», по структуре он был образцом профессионального союза: руководящий орган образовывался из представителей цехов, в обязанности которых входило общение с администрацией, аккумуляция взносов и т. п. Представители низовых звеньев, избранные ремесленниками, образовывали совет, из состава которой формировалась президиум, – высший



руководящий орган [2, с. 151]. Также следует отметить, что в 1905 г. в Харькове был подписан впервые в Украине коллективный договор, который имел юридическую силу и получил название «Протоколы соглашений».

Тяжелое экономическое положение, политическое бесправие, национальное угнетение в середине 90-х годов XIX столетия, вызвали усиление рабочих движений в Украине. В начале XX в. под влиянием революционных социал-демократов рабочий класс перешел от экономической до политической формы классовой борьбы против царизма и буржуазии [3]. В это же время создавались профсоюзы, целью которых была организация систематической борьбы трудящихся за улучшение условий труда и экономического положения наемных рабочих. Таким образом, необходимость создания профсоюзов обуславливалась сложным экономическим положением рабочего класса и политикой, проводимой в стране.

А. Белоус отмечает, что проведенный анализ научных источников свидетельствует, что идеология профсоюзов того времени не была однозначной. В начале XX в. идеология профсоюзных организаций еще не была определена, и как следствие, профсоюзное движение объединял революционные реформаторские, нелегальные и другие типы профсоюзов. Опасаясь влияния профессиональных союзов, царское правительство жестко регламентировало их деятельность. Принятые в 1906 году «Временные правила о профессиональных обществах», которые применялись для лиц в торговых и промышленных предприятиях или для владельцев этих предприятий, имели целиком и полностью антипрофсоюзный характер. Государство официально поставило профсоюзы под полицейско-жандармский надзор. Профсоюзы на эти действия правительства отвечали политической борьбой – митингами и забастовками до участия в вооруженных выступлениях и восстаниях. Но, несмотря на это, «Временные правила» стали первым нормативным актом, закреплял за наемными работниками право на создание профессиональных союзов, а значит, отстаивать свои социально-экономические интересы. О высоком

уровне подготовки, соблюдения правил юридической техники этого нормативного акта свидетельствует то, что эти правила были внесены в «Свод законов Российской империи за 1906 г.». Согласно этому документу, профессиональные союзы получили статус юридического лица и смогли приобретать и отчуждать имущество.

С первых дней становления Советской власти Временное Правительство приняло Постановление от 12.04.1917 г. «О собраниях и союзах», в котором было законодательно закреплена свобода профсоюзов [4], но Временное правительство пыталось сдерживать процесс объединения рабочих в профсоюзы путем различных правовых преград для создания и деятельности профсоюзов. Так, например, используя Постановление Временного Правительства от 21.06.1917 г. «О регистрации обществ, общин и союзов» [5], судебные органы отказывали в регистрации уставов профсоюзов. После Февральской революции 1917 г. профсоюзное движение получило новый импульс и профессиональные союзы превратились в массовые организации трудящихся. Новую эпоху в профсоюзном движении открыла Первая Всеукраинская конференция профсоюзов, которая начала свою работу в мае 1918 г. На ней была утверждена Программа профсоюзного строительства, предусматривающая независимость профсоюзов от государственной власти и принцип централизма – внутренней организации профсоюзов. Профсоюзы заключили ряд межотраслевых и отраслевых коллективных соглашений, которые по своей сути были направлены на удовлетворение основных экономических интересов трудящихся, было основной целью профсоюзного движения того времени, с одной стороны, а с другой – заставляли работодателей усовершенствовать производственные процессы, искать новые технологии для того, чтобы иметь возможность адекватно ответить на выдвинутые требования. По убеждению А. Мовчан, в начале XX в. профсоюзное движение в Украине развивалось принципам коалиционного независимости, деятельность профсоюзных организаций было направлено в традиционное русло защиты экономических интересов

трудящихся, но после установления большевистской диктатуры произошло подчинение профсоюзов партийно-государственному контролю, что привело к социально-экономическому конфликту между наемными работниками государственного сектора и профсоюзами [6, с. 115-123]. Таким образом, образование профсоюзов уже на начальном этапе было связано с политической деятельностью.

Революционные профсоюзы в 1921 г. организовали Красный Интернационал профсоюзов (Профинтерн), который сплотил прогрессивные элементы международного профсоюзного движения. В 30-е гг. профсоюзам было передано несколько функций: управление государственным социальным страхованием, санаторно-курортным делом, организацию социалистических соревнований и т. п. Профсоюзы стали частью государственного механизма, что определило дальнейшее огосударствление профсоюзов.

Начиная с 1931 года профсоюзы Украины постоянно реорганизуются, увеличиваются, уменьшаются, и это приводит к тому, что всеукраинский и областные советы в 1937 году ликвидируются. Таким образом, профессиональные союзы были лишены еще и второй части своей социальной роли – организации защиты прав и интересов трудящихся, ради которых они создавались, и сегодня считается самым большим достоянием и достижением международного профсоюзного движения. Структура советских профсоюзов также значительно отличалась от структуры дореволюционных. Разными были их функции. Основная – защита интересов трудящихся – была заменена на функцию развития производства. Существовали другие формы, методы работы профсоюзных кадров, в том или ином виде действовали профсоюзная пресса, издательства. Таким образом, круг проблем, которые решают профсоюзы как организации, в разные времена был одинаковым.

Исторические исследования профсоюзов М. Зимой и С. Стояном обнаружили, что настоящим испытанием и негативные тенденции упадка профсоюзов еще более усилились в условиях Второй мировой войны и Великой Отечественной войны [7, с.



8]. Накануне агрессии гитлеровской Германии против СССР профессиональные союзы охватывали 5000 тысяч членов, то есть 82% всех работающих. Фактически превратившись в один из элементов государственного аппарата, профсоюзные органы играли важную роль во всех общественных процессах, особенно в экономике. На последнем этапе войны главной задачей профсоюзов Украины стало восстановление разрушенного экономического потенциала республики. В период 1941-1945 годов профсоюзы Украины не вышли за пределы компетенции, очерченной партийными органами и соответствующим законодательством. Вместе с тем в их деятельности появились новые черты, активизировали профсоюзную жизнь, способствовали возникновению множества инициатив и движений, обогатили его новыми формами деятельности трудовых коллективов.

Деятельность профессиональных организаций Украины в 50-е годы полностью подчинялась внутривнутриполитической и внешнеполитической ситуации. Противостояние двух социально-экономических и политических систем эпохи «холодной войны» активизировало потенциал советских профсоюзов как составляющей международного профдвижения. Период с середины 60-х до середины 80-х годов окончательно сформировал модель советских профессиональных союзов и законсервировал их роль в обществе. Сконструированная по партийным лекалам структура, строго ограниченные сверху полномочия, бюрократизация, полное подчинение партийному руководству и потеря имманентных им функций – эти и другие черты характеризовали положение профсоюзных объединений этой эпохи.

Одной из примечательных черт перестройки в Украине стало появление альтернативного профсоюзного движения. Однако фактически он оказался «вне закона», поскольку не была создана соответствующая нормативная база для оформления взаимоотношений новых объединений с государством и коммунистической партией. Ситуацию осложняли непростые, часто весьма острые отношения между руководителями традиционных и лидерами альтернативных профессиональных организаций.

Рассматривая новейшую историю профсоюзов, ее современное состояние, следует обратить внимание на то, что в октябре 1990 г. была создана Федерация независимых профсоюзов Украины, которая стала правопреемницей Украинского республиканского совета профсоюзов (республиканского подразделения Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов – ВЦСПС). В ноябре 1992 г. была переименована в Федерацию профсоюзов Украины (ФПУ), которая, несмотря на смену названия, по сути, оставалась типичным советским профсоюзом, потомком советского монополистического профсоюза. Вместе с клеймом «про-советского» профсоюза ФПУ получила в наследство сложные коррумпированные схемы работы и патологическую неотъемлемость интересов государства и работодателей. Поэтому за старыми профобъединениями тянется целый шлейф скандалов, негативно влияет не только на деятельность ФПУ, но и на авторитет профсоюзов вообще. Еще одной организацией, созданием которой в мае 1991 года также сопровождался процесс становления профсоюзного движения в независимой Украине, было Всеукраинское объединение забастовочных комитетов. На протяжении своего существования его название было изменено на Всеукраинское объединение солидарности трудящихся, а в 1995 году на его базе основано Всеукраинское профсоюзное свободное профобъединение солидарности трудящихся. После провозглашения независимости Украины активно распространился процесс формирования альтернативных, независимых профсоюзов, что в отдельных случаях вызвало недовольство как администраций, так и руководителей «официальных» профсоюзов. Свободные профсоюзы были первыми шагами независимой украинской общественности создать действенное и независимое от коррумпированной власти профсоюзное движение для защиты рабочих интересов, идеология которых предполагала свободу от политических и коррупционных интересов, гласность и прозрачную деятельность на демократических началах.

В период независимой Украины для профессиональных союзов были

приняты законодательные акты, регулирующие деятельность профсоюзов, а именно Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15.09.1999 г., Закон Украины «О коллективных договорах и соглашениях» от 01.07.1993 г., Закон Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 03.03.1998 г. На основании этих законодательных актов государство признает профсоюзы полноправными представителями трудящихся, защитниками их трудовых и других социально-экономических прав и интересов, в целом, хотя сфера влияния профессиональных союзов ограничена, так как за профсоюзами признается лишь право осуществлять общественный контроль над соблюдением законодательства, профсоюзы лишены права законодательной инициативы и т. д.

Прошло несколько веков со времени возникновения профсоюзного движения в мире и в Украине, и это является подтверждением того, что Украина сформировала глубокие демократические традиции, которые могут быть основой существования правового государства и развития гражданского общества. Существование профсоюзного движения в Украине – это признак уровня цивилизованности государства.

Поиск эффективных способов развития независимого государства и ускоренного выхода на путь устойчивого развития, в том числе социального, ставит задачу оценки предыдущего исторического опыта общества. Для исследования административно-правового регулирования деятельности профсоюзов в Украине, важно переосмысление, прежде всего, профсоюзами собственной истории, особенно советского и постсоветского периода, уровня развития рыночных отношений, трудового законодательства, взаимоотношений между профсоюзами и органами публичной администрации. Это будет способствовать осознанию государством значимости профсоюзов, а украинскими профсоюзами – необходимости изменения форм, методов и средств деятельности всех структур и звеньев, начиная от первичных профсоюзных организаций. Современное профсоюзное движение должно стать важной составляющей современной



демократии, залогом развития демократического государства. Ведь роль профсоюзов в урегулировании общественных отношений увеличивается, в связи с этим профсоюзы должны пересмотреть не только формы и методы своей деятельности, но и разработать новую идеологию, которая бы учитывала изменения, происходящие в обществе, мире, профсоюзном движении, а также определила бы стратегию и тактику в современных условиях. Сила и авторитет профсоюзов базируется на качественной защите социально-экономических прав граждан, способности организовать коллективные действия, наличия достаточных кадровых и финансовых ресурсов, достаточной информационной политики. С. Попов отмечает, что профсоюзное движение Украины в нынешних условиях на стадии формирования, но очевидно, что, если Украина будет развиваться, принимая за идеал развитые страны Европы, и профсоюзы будут иметь соответствующие методы работы с профсоюзами других стран. О широкой распространенности профсоюзов свидетельствует то, что сегодня они разрешены и действуют практически во всех странах мира, среди большинства которых право трудящихся на объединение в профсоюзы является закрепленным конституционным правом. Специфичность и особенности профсоюзной защиты заключаются, прежде всего, в том, что эти общественные организации имеют в своем арсенале такие защитные меры, каких не имеет ни один государственный орган [9].

За время существования суверенного государства на принципиально новый уровень вышли международные отношения украинских профсоюзов. В связи с переходом к рыночным отношениям, множественностью форм собственности возникла настоятельная необходимость в изучении мирового опыта преодоления негативных явлений, сопровождавших эти процессы. Согласно Декларации «О международной деятельности Федерации профсоюзов Украины», принятой на II съезде Федерации профсоюзов Украины, последняя интенсивно сотрудничала с профессиональными объединениями государств, образовавшихся на постсоветском пространстве. В 1994 году

Федерация профсоюзов Украины вошла на основе полноправного члена в состав Всеобщей конфедерации профсоюзов. На двусторонней основе базировались ее отношения с профсоюзными центрами многих стран Европы и Азии. Активизировался диалог с наиболее влиятельными международными профессиональными объединениями – Международной конференцией свободных профсоюзов и Европейской конфедерацией профсоюзов. Представители украинских профессиональных объединений принимали участие в многочисленных международных форумах, учебных семинарах и тем самым показали признание со стороны международных и национальных профсоюзных организаций.

Заключение. Исторические проблемы развития профсоюзного движения в Украине имели своеобразный и накопительный характер. Последние 70 лет в Украине функционировала модель профсоюзного движения, базировавшаяся на идеях В. Ленина, которые оказались огосударствлением профсоюзов. Политическая практика конца 20-х и 30-х годов довела до логического завершения этот процесс. В середине 30-х годов профсоюзам отводилась роль в обществе только в сфере культурной и воспитательной работы, что в свою очередь идеологически привело к отказу профсоюзов от защитных функций и сужению сферы деятельности профсоюзов в обществе. В последние периоды истории профсоюзы так и не смогли выйти из положения бесславного придатка советского государства. Становление независимого украинского государства позволило создать условия для возникновения новой модели профсоюзного движения.

Подытоживая изложенное, следует отметить, что профсоюзы Украины имеют богатую и сложную историю. От первых забастовочных комитетов и касс взаимопомощи – до мощных, многомиллионных объединений, способных существенно влиять на социально-экономическую ситуацию и политику государства. Профсоюзы Украины пытаются использовать весь арсенал средств борьбы за права трудящихся, включая забастовки и всеукраинские акции протеста. Профсоюзы стали действенным средством решения наиболее

острых проблем, которые накапливаются годами или таких, которые возникают время от времени.

Список использованной литературы:

1. Белоус А.М. Административно-правовое регулирование порядка создания и деятельности профсоюзов в Украине: дис. кандидата юридических наук: 12.00.07 / Белоус Алла Михайловна. – С. 2013. – 247 с.
2. Верес Н.Н. Предпосылки возникновения профессиональных союзов в Украине и закона о профессиональных союзах / М. М. Верес // Государство и право. – 2009. – № 44. – С. 148-153.
3. Гончаров Г. В. Возникновение прессы профсоюзов в контексте становления профсоюзного движения на территории современной Украины / Г. В. Гончаров // Государство и регионы. – 2011. – № 1 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_sk/2011_1/files/SC111_01.pdf.
4. О собраниях и союзах : Постановление Временного Правительства от 12.04.1917 г. // Собрание Указаний и Распоряжений рабочего и крестьянского правительства. — 1917. — № 97. — Ст. 540.
5. О регистрации обществ, громад и союзов : Постановление Временного Правительства от 21.06.1917 г. // Собрание Указаний и Распоряжений рабочего и крестьянского правительства. — 1917. — № 165. — Ст. 907.
6. Мовчан А. М. Профсоюзы и оппозиционное движение рабочих в Украине в 20-е гг. XX в. / Н. Мовчан // Историческая память. – 2000. – № 1-2. – С. 115-123.
7. Зима М.П. Профсоюзы Украины: прошлое и современность / М. Зима – К., – 1996. – 98 с.
8. Стоян А.Н. Очерки истории профессиональных союзов Украины / А. Стоян – К., – 2002. – 348 с.
9. Попов С.В. Защита занятости иностранцев профсоюзными организациями / С.В.Попов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 307-311 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10pvcipo.pdf>.



О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

О. ШАРАБУРИНА,

аспирант кафедры коммерческого права Киевского национального торгово-экономического университета

SUMMARY

The article is devoted to theoretical and legal aspects of data protection in Ukraine and the CIS countries. In this article some actual matters about law protection of personal data of individuals are analysed: content of information, its components. The paper analyzes the various research positions to set relation between the concepts of «personal information» and «confidential information about a person». Peculiarities of legal regulation of public relations for the protection of personal data in some CIS countries are outlined.

Key words: confidential information about a person, personal data, information about personal and family life of the person.

* * *

Статья посвящена теоретическим и правовым аспектам защиты персональных данных в Украине. В статье анализируются некоторые актуальные вопросы правовой защиты конфиденциальной информации о личности (персональных данных), определяется содержание такой информации, соотношение таких понятий, как «информация о личности» и «конфиденциальная информация о личности». Изложены особенности правового регулирования общественных отношений по защите персональных данных в некоторых странах СНГ. Проводится сравнительная характеристика законодательства Украины и стран-участниц СНГ, определяются общие и различительные черты персональных данных в соответствии с законодательными актами разных стран.

Ключевые слова: конфиденциальная информация, персональные данные, информация о частной и семейной жизни человека.

Постановка проблемы. Неотъемлемым признаком демократического, правового государства считается обеспечение прав и свобод человека и гражданина, среди которых – основополагающее право на уважение личной и семейной жизни, закрепленное в ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., других международно-правовых актах. Актуальность этого вопроса состоит в том, что одной из важных его составляющих является гарантия защиты персональных данных, которые, в свою очередь, представляют собой определенную информацию о личности. Такие сведения занимают особое место в системе информации ограниченного доступа. Они являются неотъемлемой частью информационных ресурсов, их сбор, обработка, хранение, использование и т. п. осуществляются во многих сферах деятельности общества и государства. Такими сферами, например, являются финансовая и налоговая, сфера пенсионного, социального и медицинского страхования, оперативно-розыскная деятельность, трудовая и другие области общественной жизни.

Как известно, в современных условиях становления и развития информационного общества в любом государстве обуславливается доступ без ограничений не только к открытой информации, но и к другим данным, в том числе, о физическом лице, разглашение которых нежелательно. Поэтому необходимость правовой охраны персональных данных диктуется, прежде всего, стремительным развитием новейших информационно-коммуникационных технологий и возникающими в связи с этим новыми угрозами, в том числе, для института неприкосновенности частной жизни граждан.

В настоящее время институт персональных данных формируется как

важная составляющая права не только Украины, но и других стран, в том числе, государств – бывших союзных республик – участниц Союза Независимых Государств. Кроме того, существует потребность не только качественно нового уровня правового регулирования соответствующих отношений, а и осуществление научных разработок в этом направлении.

Значительный вклад в разработку соответствующей проблематики осуществили такие украинские и зарубежные ученые, как: И.В. Аристова, А.А. Баранов, И.Л. Бачило, К.И. Беляков, В.М. Брыжко, А.Б. Венгеров, Р.А. Калюжный, В.А. Копылов, Б.В. Кристальный, А.В. Туник, В.С. Цимбалюк и другие. Специальному исследованию проблем защиты персональ-

ных данных уделяли внимание, в частности: И.А. Вельдер, А.С. Маркевич, Н.И. Петрыкина, Г.В. Кучеренко.

Целью этой статьи является исследование состояния правового регулирования отношений, связанных со сведениями, составляющими конфиденциальную информацию о физическом лице (персональные данные), а также поиск путей правовой защиты такой информации в Украине с учетом зарубежного опыта отдельных государств-участников СНГ.

Изложение основного материала исследования. Анализ подтверждает, что вопросам защиты персональных данных уделяется всё больше внимания, а некоторые страны нарабатывали значительный опыт в этой сфере. В частности, в Европейском сообществе уже достаточно давно были предприняты меры по созданию законодательной основы защиты персональных данных [1].

Следует напомнить, что с целью защиты прав человека в отношении его персональных данных и операций с ними, определения правового режима персональных данных и функций их держателей в 1999 г. Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ был принят Модельный закон «О защите персональных данных» (далее – Модельный закон) [2], принципы и нормы которого так или иначе



должны быть учтены в национальных законодательствах. В частности, этот закон лег в основу таких законодательных актов, как: Федеральный Закон Российской Федерации «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. [3], Закон Азербайджанской Республики «О персональных данных» от 11 мая 2010 г. [4], Закон Украины «О защите персональных данных» от 01 июня 2012 г. [5], Закон Республики Молдова «О защите персональных данных» от 8 июля 2011 г. [6], Закон Республики Казахстан «О персональных данных и их защите» от 21 мая 2013 г. (вступит в силу с 21 ноября 2013 года) [7].

Как верно отмечают исследователи, очевидно, что в странах СНГ системой защиты персональных данных выбран закон типа Data Protection Act (Закон о защите данных), где обязательно закрепляются: признаки персональных данных; права субъекта данных в связи с обработкой и использованием соответствующих данных; правила доступа к чужим персональным данным, их раскрытие и передача; изъятие данных в интересах государственной и общественной безопасности, в связи с расследованием преступлений; меры правового регулирования сбора, хранения, обработки, передачи и использования персональных данных; требования к организационно-техническим мероприятиям по обеспечению безопасности при их обработке, использовании, передаче и хранении; нормы, устанавливающие ответственность за нарушение принципов защиты данных и т.д. [8, с. 8].

Таким образом, не только европейские стандарты, но и стандарты СНГ были учтены отечественным законодателем при принятии основополагающего нормативно-правового акта, регулирующего общественные отношения в сфере защиты персональных данных.

Отметим, что согласно специальному законодательству Украины, информация о физическом лице, а также информация, доступ к которой ограничен физическим или юридическим лицом (кроме субъектов властных полномочий), относится к конфиденциальной информации (ст. 21 Закона Украины «Об информации» в редакции от 13 января 2011 г. [9], ст. 7 Закона

Украины «О доступе к публичной информации» (от 13 января 2011 г.) [10]. Так, конфиденциальную информацию о физическом лице составляют, в частности, данные о его национальности, образовании, семейном положении, религиозных убеждениях, состоянии здоровья, а также адрес, дата и место рождения (ст. 11 Закона Украины «Об информации»). Таким образом, можно предположить, что указанные нормы предусматривают, что не все сведения о физическом лице носят характер конфиденциальной информации.

Кроме того, в соответствии с официальным толкованием нормы ст. 32 Конституции Украины, которой запрещается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, Конституционный суд Украины своим решением от 20.01.2012 г. отнес к конфиденциальной информации также информацию о личной и семейной жизни человека. Так, информацией о личной и семейной жизни лица названы любые сведения и/или данные об отношениях неимущественного и имущественного характера, обстоятельства, события, отношения и т.д., связанные с лицом и членами его семьи, за исключением предусмотренной законами информации, касающейся осуществления лицом, занимающим должность, связанную с выполнением функций государства или органов местного самоуправления, должностных или служебных полномочий [11].

Иначе, на наш взгляд, регулируются соответствующие вопросы Законом Украины «О защите персональных данных», в соответствии с которым персональными данными являются сведения или совокупность сведений о физическом лице, которое идентифицировано или может быть конкретно идентифицировано (ст. 1 Закона). Можно сказать, что данный Закон распространяет режим конфиденциальности на все виды информации о физическом лице, указывая в ст. 5, что, кроме обезличенных персональных данных, такая информация является сведениями ограниченного доступа. На наш взгляд, такое расширение круга сведений о лице, которые мо-

гут обрабатываться только с согласия субъекта персональных данных, не только затрудняет реализацию права на информацию, но и не соответствует международно-правовым стандартам регулирования соответствующих отношений. Вместе с тем, в соответствии со ст. 7 указанного Закона, запрещается обработка персональных данных о расовом или этническом происхождении, политических, религиозных или мировоззренческих убеждениях, членстве в политических партиях и профессиональных союзах, обвинение в совершении преступления или осуждения к уголовному наказанию, а также данных, касающихся здоровья или половой жизни.

Отметим, что ряд положений вышеназванных законодательных актов Украины содержат и аналогичные нормы законов государств постсоветских республик.

Так, подобное определение персональных данных содержит, например, Закон Азербайджанской Республики «О персональных данных», который в ст. 2 трактует такие сведения как любую информацию, позволяющую прямо или косвенно определить лицо. Этим же законом устанавливается, что в зависимости от вида доступа (получения) они делятся на конфиденциальную и общедоступную категории. При этом акт не указывает, какие именно данные могут быть отнесены к информации с ограниченным доступом, но уточняет, что к категории общедоступных персональных данных относятся данные о субъекте, обезличенные в установленном порядке, открытые им самим либо внесенные с его согласия в информационные системы, созданные для общего пользования. Фамилия, имя и отчество лица относятся к постоянно общедоступным персональным данным (ст. 5 Закона).

К примеру, Федеральный Закон Российской Федерации «О персональных данных» также содержит определение термина «персональные данные». В соответствии со ст. 3 указанного нормативного акта, это – любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Характерным является то, что законодатель в рамках



исследуемой категории определяет специальные категории персональных данных, обработка которых не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. К таким относятся сведения, касающиеся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни.

Интересным, с точки зрения терминологии, является опыт Республики Молдова, где Закон «О защите персональных данных» устанавливает, что персональные данные – любая информация, связанная с идентифицированным или идентифицируемым физическим лицом (субъектом персональных данных). При этом указанный Закон среди всего перечня персональных данных выделяет особые категории персональных данных – данные, раскрывающие расовое или этническое происхождение лица, политические убеждения, религиозные или философские воззрения, социальную принадлежность, данные, касающиеся состояния здоровья или половой жизни, а также данные, касающиеся уголовного наказания, принудительных процессуальных мер или санкций за правонарушения. Запрет на обработку, за исключением отдельных случаев, предусмотренных законом, в соответствии со ст. 6 указанного акта, распространяется именно на эти категории данных. Подобная норма содержится, как мы уже отмечали, и в законодательстве Российской Федерации.

Уточненное, по сравнению с вышеуказанными терминами, определение содержится, в частности, в Законе Республики Казахстан «О персональных данных и их защите». По его положениям, персональными данными являются сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе. При этом персональные данные по доступности подразделяются на общедоступные и ограниченного доступа (ст. 6 Закона).

Для сравнения, согласно Конвенции Совета Европы от 28 января 1981 г. «О защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных

данных», персональные данные – это информация, касающаяся конкретного лица или такого, которое может быть идентифицировано. В свою очередь, в уже названом Модельном законе, а вследствие этого и соответствующих законодательных актах государств-участников СНГ, используется европейское понимание понятия «персональные данные». В то же время, на наш взгляд, лишь отдельные законодатели учли разделение этих данных на данные общего характера (к ним, к примеру, относятся: фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство и место жительства) и так называемые «уязвимые» персональные данные (например: данные о состоянии здоровья – история болезни, диагнозы и т.д.; об этнической принадлежности, отношении к религии; идентификационные коды или номера; персональные символы; подпись; отпечатки пальцев, записи голоса, фотографии, данные о размере зарплаты и другие законные доходы, о вкладах и счетах в банках, недвижимости, налоговом статусе; кредитная история, данные о судимости и других формах привлечения лица к уголовной, административной или дисциплинарной ответственности; результаты экзаменов, профессионального и другого тестирования и т. п.). Как известно, европейскими актами запрещается сбор, хранение, использование и распространение без согласия субъекта именно «уязвимых» персональных данных, а не вообще всех персональных данных.

Вследствие анализа исследуемых нормативно-правовых документов, составляющих законодательство о персональных данных, становится очевидным, что законодатель предусматривает следующие правовые основания для сбора, хранения, использования и распространения конфиденциальной информации о лице: 1) согласие лица на сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о ней; и 2) при отсутствии такого согласия случаи прямо определены законом.

Вступивший в силу 20 декабря 2012 г. Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О защите персональных данных» от 20.11.2012

(далее – Закон о внесении изменений) [12] объектом защиты определил персональные данные без привязки к их обработке в базах персональных данных (ст. 5 Закона), тем самым имплементировал более прогрессивный подход, согласно которому защите подлежат все персональные данные. Кроме того, законодательный акт определил субъектов отношений, связанных с персональными данными. Следует отметить, что в законодательстве стран-участниц СНГ существуют некоторые различия в соответствующем вопросе. Следует подчеркнуть, что Модельный закон устанавливает лишь основных субъектов таких правоотношений: 1) субъект персональных данных – человек, к которому относятся соответствующие персональные данные; и 2) держатель персональных данных – органы государственной власти и органы местного самоуправления, юридические и физические лица, осуществляющие действия с персональными данными на законных основаниях.

Таким образом, Закон Украины «О защите персональных данных» уточняет круг названных субъектов: субъект персональных данных, владелец персональных данных, распорядитель персональных данных, третье лицо и уполномоченный государственный орган по вопросам защиты персональных данных, с соответствующим толкованием этих категорий. Очевидно, что категория держатель персональных данных, которой оперирует Модельный закон, является более широкой по отношению к категориям, содержащимся в Законе Украины.

Подобным по содержанию определен состав соответствующих субъектов, например, законодателем Азербайджанской Республики. Так, в соответствии со ст. 2 Закона Азербайджанской Республики «О персональных данных» такими являются субъект персональных данных, а также собственник, оператор и пользователь персональных данных. Несмотря на различную терминологию, используемую в законодательствах Украины и Азербайджанской Республики, анализ этих категорий приводит к выводу о некотором их смысловом совпадении.

Путем расширения круга субъектов отношений, связанных с perso-



нальными данными, пошел и, в частности, законодатель Республики Молдова, который в специальном Законе «О защите персональных данных» рядом с субъектом таких данных, определяет получателя, обработчика, контролера и третью сторону. При этом новой, по сравнению с законодательствами других стран-участниц СНГ, является категория получатель – любое физическое лицо или юридическое лицо публичного или частного права, включая орган публичной власти и его территориальные подразделения, которому раскрываются персональные данные, независимо от того, является ли оно третьей стороной. По нашему мнению, данный термин по своему смыслу соотносится как целостное и частичное с понятиями обработчик и контролер персональных данных, что, на наш взгляд, вызывает вопрос о целесообразности закрепления данной категории в законе.

В отличие от украинского, а также законодательства других указанных выше государств, в законодательстве Российской Федерации воплощены положения, содержащиеся в Модельном законе. В связи с этим такие категории, как, например, «владелец» и «распорядитель персональных данных», объединены в одну категорию – «оператор», под которым понимают государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также определяющие цели обработки таких данных, состав подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с такими данными (ст. 2 Федерального Закона РФ «О персональных данных»).

Таким образом, в случае определения категорий субъектов отношений, связанных с защитой персональных данных, толкования и их соотношения законодатели стран СНГ пошли разными путями, при этом сохранив тенденцию к расширению содержания норм по отношению к тем, которые были установлены уже названным Модельным законом.

Рассматривая те или иные положения законодательных актов названных

государств с точки зрения соответствия их указанному акту, необходимо подчеркнуть имеющиеся существенные недостатки, которые впоследствии не были учтены в исследуемых документах. В частности, не определены полномочия и деятельность Уполномоченного органа в соответствии с национальным законодательством стран-участниц СНГ по защите персональных данных; не закреплены общие принципы согласования механизмов правовой защиты персональных данных в соответствии с принятыми нормативно-правовыми актами стран СНГ на государственном уровне.

Таким образом, на основании проведенного анализа законодательных актов стран-участниц СНГ можно сделать вывод о том, что в сфере защиты персональных данных в разных странах наблюдаются определенные общие тенденции:

1) создается инфраструктура для решения проблем правовой и организационной защиты персональных данных;

2) формируются и получают развитие специальные правовые основы для регулирования отношений в соответствующей сфере;

3) создаются специальные государственные институты уполномоченных для обеспечения надзора и контроля над соблюдением прав в сфере защиты персональных данных. В частности, в Украине на основании Указа Президента Украины создана Государственная служба Украины по вопросам защиты персональных данных.

Вместе с тем, следует отметить необходимость усовершенствования, а в некоторых случаях – создания законодательной базы в сфере защиты персональных данных в отдельных странах-участницах СНГ, поскольку не все из них имеют соответствующие нормативно-правовые акты. В частности, как уже отмечалось, специальное законодательство есть в Республике Молдова, Азербайджанской Республике, Республике Армения, Кыргызской Республике, Российской Федерации, Республике Казахстан и в Украине. К примеру, в Республике Узбекистан разработан проект аналогичных законов. В ряде зарубежных стран при отсутствии специализированных зако-

нов, регулирующих общественные отношения в сфере защиты персональных данных, круг таких отношений регулируется неспециализированными правовыми актами.

Выводы. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что законодательство, регулирующее персональные данные, имеет сложную и длительную историю и пребывает на стадии своего становления и развития. Перспективными, считаем, будут следующие научные исследования в этой сфере с целью установления качественно нового уровня правового регулирования соответствующих отношений.

Список использованной литературы:

1. См., напр.: Конвенция Совета Европы «О защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных» от 28.01.1981 г., Директива Европарламента и Совета Европейского Союза № 95/46/ЕС «О защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных» от 24.10.1995 г., Директива Европарламента и Совета Европейского Союза № 97/66/ЕС, касающаяся использования персональных данных и защиты неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций от 15.12.1997 г. (Конвенция о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных от 28.01.1981 № ETS N 108 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://search.ligazakon.ua>; О защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных: Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24.10.1995 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua>; Касательно использования персональных данных и защиты неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций: Директива 97/66/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 15.12.1997 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua>.) и др.
2. О модельном законе «О персональных данных»: Постановление



Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств № 14-19 от 16.10.1999 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.advokatby.com>.

3. О персональных данных: Федеральный Закон Российской Федерации от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru>.

4. О персональных данных: Закон Азербайджанской Республики от 11.05.2010 г. № 998-IIIQ / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru>.

5. Про захст персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 1188.

6. О защите персональных данных: Закон Республики Молдова от 08.07.2011 г. №133 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru>.

7. О персональных данных и их защите: Закон Республики Казахстан от 21.05.2013 г. №94-V ЗРК / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru>.

8. Тунік А.В. Правові основи захисту персональних даних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.В. Тунік; Нац. авіац. ун-т. – К., 2012. – 20 с.

9. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII за станом на 13.01.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – 48. – Ст. 650.

10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

11. Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. у справі щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9. – Ст. 106.

12. Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних»: Закону України від 20.11.2012 р. № 5491-VI // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 97. – Ст. 3899.

ПОНЯТИЕ ДОБРОПОРЯДОЧНОГО ОТЦА СЕМЕЙСТВА (BONUS PATER FAMILIAS) В РИМСКОМ ПРАВЕ

И. ШАРКОВА,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права
Киевского национального экономического университета
имени Вадима Гетьмана

SUMMARY

The term bonus pater familias or good family father is well-known in private laws of European countries. It's true, because the commonly known doctrine of good faith and fair dealing represents the modern expression of the old Latin term bona fides or even bonus pater familias. In Early Roman law the concept of the bonus pater familias have described as simply an appeal to local custom in any given situation. In Classic Roman law, the term refers to a standard, analogous to that of the reasonable man in modern international trade law and English common law. As a matter of fact, it's the legal fiction against the negligent person.

Key words: Roman law; good faith; bona fides; mala fides; bonus pater familias; abuse of the law.

* * *

Термин bonus pater familias или добропорядочный отец семейства хорошо известен в частном праве европейских стран. Это так, потому что общеизвестная доктрина добросовестности и честной деловой практики представляет собой современное выражение старого латинского термина добросовестности (bona fides) или даже bonus pater familias. В раннем римском праве понятие bonus pater familias понимали как простое обращение к местным обычаям в той или иной ситуации. В классическом римском праве этот термин относится к стандарту, аналогичному понятию разумного лица в современном международном торговом праве и английском общем праве. На самом деле, это юридическая фикция против небрежного человека.

Ключевые слова: римское право, добросовестность, bona fides, mala fides, bonus pater familias, злоупотребление правом.

Введение. Современная романистика от общей характеристики и констатации присутствия bona fides в римском частном праве постепенно переходит к конкретизации влияния этого принципа на процесс правореализации. Таким образом, постепенно очерчиваются основные римско-правовые институты, вытекающие из принципа добросовестности: (а) добросовестного субъекта частного права (bonus pater familias), (б) добросовестного владения (bonae fidei possessio), (в) договоров доброй совести (bonae fidei contractus).

Целью статьи является исследование римско-правового института добросовестного субъекта частного права (bonus pater familias) в контексте рецепции принципа добросовестности в современное гражданское право.

Изложение основного материала исследования. Институты добросовестного владения и договоров доброй совести разной степени освещаются в учебниках и учебных пособиях российских (Д. В. Дождев, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский, М. Х. Хутыз, В.М. Хвостов [1]), а также украинских

авторов (А. А. Гайдулин, Е. А. Пахарь, А. А. Подопригора, Б. И. Тищик, Е. А. Харитонов [2]), в то же время институт добросовестного субъекта своего права практически не рассматривается.

Добросовестность является, прежде всего, субъективной составляющей определенного действия и отображает отношение лица к деяниям других лиц как своим собственным. Поэтому понятие bona fides в современной цивилистической теории очень часто противопоставляется категории вины.

В Древнем Риме до формирования классического римского права недо-



брая совесть (*mala fides*), вина (*culpa*), умысел (*dolus*) обозначали одно и то же – любое нарушение морали и права, а появление концепции *bona fides* определенным образом связано с разработкой типологии вины, конечный результат которой впоследствии и был зафиксирован в новейших учебниках римского права.

Постепенно выделяются следующие проявления вины (*culpa*): (а) грубая вина (*magna culpa*), равная умыслу (*dolus*) как элементу субъективной стороны деликта (*delictum*) или злему умыслу (*dolus malus*) как соответствующей характеристике злоупотребления правом (*mala fides*), (б) грубая небрежность (*magna negligentia*) как характеристика деликта и грубая неосторожность (*culpa lata*) как элемент юридического состава злоупотребления правом, (в) легкая неосторожность (*culpa levis*), которая принадлежала к субъективной стороне злоупотребления правом и не была формой вины, связанной с деликтом.

Грубая неосторожность (*culpa lata*) в историографии определяется как «непроявление той степени заботы, внимания, заботливости, осторожности, которую обычно проявляют нормальные люди» [3, с. 184]. Так же и первоисточники (Ульпиан) определяют грубую вину как чрезвычайную небрежность – «непонимание того, что все понимают» (Ulp. D. 50. 16. 213. 2) [4, с. 508–509]. Этот вид вины был очень близок к злему умыслу (*culpa dolo proxima*) и как крайняя небрежность предполагал несоблюдение любых правил осмотрительности. Представляется, что эталоном добросовестного субъекта, не совершающего *culpa lata*, является любой здравомыслящий человек или абстрактный человек в здравом уме.

Например, незнание права не признавалось прощительным обстоятельством относительно несоблюдения срока исковой давности по делам владения наследственным имуществом. Показательно то, как это обосновывалось: «достаточно знать, что завещатель умер и что он является ближайшим родственником, а также иметь возможность проконсультироваться у людей, имеющих знания». Очень важно, что здесь речь идет не о специальных юридических или экономических

знаниях, а о наличии здравого смысла – «под знанием же следует понимать не такое знание, которое свойственно знатокам права, а такое, что каждый должен сам по себе или может получить, спросив более опытных людей (*consulendo prudentiores*)» (Pomp. D. 7. 1. 10) [5, с. 312–313].

Легкая неосторожность (*culpa levis*) не имела особо тяжелого характера и поэтому, вероятно, не входила в состав деликта, а лишь – в состав недобросовестного поведения. Такая форма вины «определялась сравнением поведения бережливого, хорошего хозяина с поведением должника. Если поведение должника не соответствовало заботливости хозяина, оно было виной, но легкой виной» [3, с. 184]. В отличие от предельно общего эталона добросовестности, который применялся для квалификации *culpa lata*, для установления *culpa levis* римскими юристами была разработана более конкретизированная модель хорошего, заботливого хозяина, хозяйственного домовладыки (*bonus pater familias* или *diligens pater familias*).

Как известно, *pater familias* – глава патриархальной римской семьи, под властью которого находились подвластные члены *familia* (дети, жена, рабы), – был единственным полноправным лицом в римском обществе *persona sui iuris*. При этом следует принимать во внимание, что такой статус определялся не обязательно наличием самой *familia*, а приобретался вследствие смерти отца, либо формального освобождения от его власти (*emancipatio*), или выбора в жрецы Юпитера (*flamen dialis*) [6].

Термин *pater familias*, кроме свободы от власти отца (*patria potestas*) предполагает еще одну важнейшую характеристику – владение имуществом. Не случайно первоначальное смысловое наполнение термина *familia* – это совокупность всего того, что принадлежит семье. Именно владение недвижимым имуществом составляет прежде всего юридическую основу статуса *pater familias*, а поэтому, как отмечают некоторые исследователи, современное употребление термина *pater familias* для характеристики бытового уклада древнеримской семьи не оправдано, поскольку термин употребляется в римских перво-

источниках правового характера вдвое чаще, чем в неправовых [7].

Если при сравнении поведения, к примеру, должника с этим эталоном добросовестной хозяйственности в его действиях отсутствовала нормальная предсказуемость, присущая здравомыслящему, доброму и хозяйственному человеку, то такую вину называли «виной по абстрактному критерию» (*culpa levis in abstracto*) или «абстрактной виной» (*culpa in abstracto*). Вместе с тем классическое римское право не знало «конкретной вины» (*culpa in concreto*) – отсутствия предусмотрительности в отношении других лиц, которую ответчик обычно проявляет относительно собственных дел [8, с. 51], что объясняется относительным характером этого критерия.

Итак, отрицательные показатели добросовестности как характеристики субъектов частного права применялись при выяснении отсутствия в действиях соответствующих лиц недобросовестности (*mala fides*). Таким образом, добросовестным считалось лицо, со стороны которого не было злоупотребления правом в двух его основных проявлениях: злоупотребления субъективными правами и злоупотребления объективным правом. Для выявления же самого состава злоупотребления правом следовало выявить ключевые элементы его субъективной стороны – наличие особых форм вины (*culpa*), к которым относились: злой умысел (*dolus malus*) грубая неосторожность (*culpa lata*) легкая неосторожность (*culpa levis*).

Наиболее социально опасным проявлением признавался *dolus malus*, поскольку эту форму вины достаточно сложно разоблачить в каждом отдельном случае.

Неосторожное злоупотребление правом определялось применением моделей добросовестного лица. Для разоблачения грубой неосторожности (*culpa lata*) применялась общая модель – обычного человека, абстрактного носителя здравого смысла. При выявлении легкой неосторожности (*culpa levis*) применялась специальная модель – хозяйственного домовладыки как лица своего права. Последняя была уточнением первой модели и как более содержательная наиболее полно отра-



жала положительные субъективные показатели добросовестности.

На практике *bona fides* (добрая совесть) предметно мыслящими древними римлянами понималась как *fides vir bonus* (совесть доброго мужа). Лицо, которое вступало в правоотношения с таким человеком, имело все основания надеяться на такое с его стороны поведение, которое соответствует нормам и принципам, установленным в обществе. Содержание *bona fides* зависело от того как определенное лицо в соответствующей ситуации понимало, что есть хорошо (*bonum*). Однако правосознание, даже в античные времена, в отличие от бытового мировосприятия, не могло ограничить определение добросовестности отсылкой только к субъективным психологическим представлениям [9, с. 52-55].

Поэтому, опираясь на уже закрепленные в *ius civilis* требования к единому лицу своего права – *pater familias*, преторская практика и деятельность юриспруденсов формируют положительный критерий добросовестности, выбирая для этого воображаемое обычное, но хозяйственное, заботливое и разумное лицо своего права (Paul. D. 22. 3. 25) [10, с. 244-247].

Этот критерий, вероятно, происходил от института опеки, где критерий *bonus pater familias* активно применялся относительно опекуна и впоследствии стал распространяться на все другие виды обязательств не только для установления легкой, но и грубой вины и даже злого умысла [11, с. 151].

Добросовестный глава семьи – это, прежде всего, свободный человек, то есть лицо, которое имело состояние свободы (*status libertatis*) как главный правовой статус лица. Суждения не свободного человека имели факультативный характер – «ответам раба можно верить тогда, когда нет других доказательств для открытия истины» (Mod. D. 22. 5. 7) [10, с. 256-257].

Но то, что носителем *bona fides* был свободный человек – лицо своего права, вовсе не означало, что требования добросовестности не могли быть применены к имущественным отношениям с рабом, например по поводу возвращения ему вещей, сданных на хранение (Ulp. D. 16. 3. 11) [12, с. 427-429].

Bonus pater familias – это, безуслов-

но, добропорядочный человек – домовладыка (*pater familias*). Общеизвестно, что *pater familias* – домовладыка, отец семейства, был старшим в семье лицом мужского пола по восходящей линии, римским гражданином, единственным лицом своего права (*sui iuris*) в римской семье [8, с. 68]. Так, по Ульпиану «домовладыкой называется тот, кому принадлежит власть в семье, и это правильное название, даже если у него нет сына, потому что мы обозначаем не только его лицо, но и правовое положение» (Ulp. D. 50. 16. 195) [4, с. 500-501].

Рассмотрим три основные характеристики *bonus pater familias*, которые выступают базовыми положительными субъективными критериями добросовестности и составляют основное содержание определенной модели поведения.

Существенным, по нашему мнению, признаком *bonus pater familias* является его умственная характеристика, а именно то, что он был человеком здравого смысла, носителем естественного разума (*naturalis ratio*) (Gai. D. 9. 2. 4) [13, с. 392-393], который является способным к суждению порядочного человека (*virī boni arbitratu*) или суждению добропорядочного мужа (*boni viri arbitratu*).

Благодаримие как первичная характеристика добросовестного субъекта частного права прежде предусматривала способность к правильному формально-логическому мышлению. Не случайно, что требования добросовестности напоминают максимы здравого смысла и формальной логики. Например, чисто логическое суждение «неистинность частицы не свидетельствует о неистинности целого» превращается в предписание добросовестности – «по суждением добропорядочного мужа не будет считаться обжалованным иск, обжалованный не полностью» (*Venul. D. 46. 7. 17*) [14, с. 350-351].

Важной в этой связи является следующая максима: «То, что было введено не на основе разума, а по ошибке, но потом поддерживалось обычаем, не имеет силы в отношении схожих случаев» (*Cel. D. 1. 1. 39*) [14, с. 114-115]. То есть здесь рациональность не отождествляется с нравственностью – в противном случае ошибка должна быть исправлена моральным по своей природе обычаем.

При этом необходимо учитывать, что римские юристы признавали за рассудительностью обратное действие во времени. Умственные недостатки совершенно не оправдывали недобросовестность, а только делали временно невозможным привлечение к ответственности за злоупотребление правом. Например, несовершеннолетний, став взрослым или «безумный», получивший рассудок (*sanae mentis*), нес ответственность за злой умысел, допущенный им соответственно в малолетнем возрасте или в безумном состоянии (*Scaev. D. 14. 4. 4*). Вместе с тем, беспросветное невежество или банальная глупость были несовместимы с добросовестностью, а потому не давали оснований для прощения за возможные ошибки (Paul. D. 22. 6. 9. 5) [10, с. 244-247].

Модель добросовестного субъекта своего права содержала важную его психологическую характеристику – осмотрительность, осторожность, которые преимущественно понимались как скептическое отношение добросовестного лица к всевозможным заявлениям, действиям, обещаниям и предложениям. Однако такую осторожность нельзя приравнивать к банальной трусости, которая для римлян была несовместима с образом доброго мужа (*boni viri*): «Нет никакого правомерного оправдания необоснованному страху» (*Cel. D. 50. 17. 184*) [4, с. 558-559].

Такое конструктивное сомнение, постоянная настроенность на беспристрастное установление объективной истины были для древних римлян верным предохранителем от легковерности и халатности, что, по их мнению, было присуще несовершеннолетним и женщинам. Так, в некоторых ситуациях, когда мужчины не признавались добросовестными, женщины таковыми могли быть признаны. Считалось, что женское легкомыслие (*levitas animi*) является достаточным основанием признавать их ошибки простительными. Поэтому для обеспечения надежности договорных отношений и с женщинами, которые достигли совершеннолетия, над ними устанавливалась специальная опека (*tutela mulierum*) [11, с. 46].

Однако по сравнению с безрассудством, совершенно несовместимым с



добросовестностью, требования осмотрительности не были столь категоричными и зависели от определенных обстоятельств. Так, незнание фактов не всегда признавалось признаком недобросовестности. Если определенное лицо сделало все возможное для установления истинности факта, однако это так и не дало необходимого результата, то такое лицо будет признано добросовестным. Более строгие требования предъявлялись к знанию права (что впоследствии привело к возникновению аксиомы современного права – «незнание права не освобождает от ответственности»). Однако и в данном случае имела существенная оговорка: незнание права было простительным, если лицо само, по роду своей деятельности, не было осведомлено в праве и не имело возможности обратиться к юристу за консультацией. Например, Лабену приписывается следующая интенция: «...знание не следует оценивать ни с точки зрения любопытнейшего человека, ни с точки зрения небрежнейшего, но знание должно быть оцениваемо с точки зрения того, кто при заботе об этом деле мог бы узнать о факте путем внимательного исследования» (Paul. D. 22. 6. 9. 2) [10, с. 264-265].

Модель добросовестного субъекта права предусматривала очень важную социально-экономическую характеристику – хозяйственность. Итак, *bonus pater familias* – это не абстрактный «средний человек», а субъект активных действий, деятельный, хозяйственный человек. «Гражданское право написано для деятельных (*vigilantibus*)» (Scaev. D. 42. 8. 24. 2) [4, с. 264-265]. А суждения добропорядочного мужа «не позволяют делать так, чтобы имущество уменьшалось» (Ulp. D. 28. 8. 7) [16, с. 190-191].

Настоящий деловой портрет хозяйственного домовладыки приведен Павлом (*Paulus*): «тот, кто осуществляет платеж, никогда не является настолько беззаботным, чтобы выбрасывать свои деньги и тратить их при отсутствии долга, и особенно если тот, кто утверждает, что он заплатил должное, является старательным человеком и трудолюбивым отцом семейства, легкомысленная ошибка которого является невероятной» (Paul. D. 22. 3. 25) [10, с. 244-247].

Тот, кто ссылался на свою ошибку, должен был доказать, что при данных обстоятельствах она была неизбежной, даже при наличии необходимой хозяйственности [17, с. 518]. Итак, заботливый и рачительный хозяин (*diligens et studiosus pater familias*) или добрый и порядочный человек (*bonus pater familias*) и был образцом порядочности и добросовестности, а отсутствие необходимой хозяйственности – грубой неосторожностью (*culpa lata*). Таким образом, само мышление древних римлян было таким, что новые понятия не отменяли первичных: поэтому «bona», обозначая добро как высший моральный императив, не утратило своего «имущественного» смысла. Быть хорошим человеком стало означать быть хорошим, богатым владельцем.

Составляющие оценочного образа *bonus pater familias* выступают важными признаками *bona fides*. Как надежные и универсальные субъективные критерии добросовестности они могут применяться к решению любой юридической ситуации в сфере частного права.

Например, судья принимал во внимание ошибку, простительность которой доказана самым приобретателем. Поэтому тот, кто ссылался на свою ошибку, должен был доказать, что при данных обстоятельствах она была неизбежной даже при наличии необходимой хозяйственности [17, с. 518]. Однако отсутствие необходимой хозяйственности (*culpa lata*) признавалось основанием для отрицания права собственности по приобретательной давности, поскольку этим отрицалось наличие существенного основания владения – души владения (*animus possessionis*).

Выводы. Цивилистический анализ общих (отрицательных) признаков субъективной добросовестности в координатах института вины позволяет уточнить содержание таких римско-правовых понятий, как недобросовестность (*mala fides*) и злой умысел (*dolus mala*). По результатам историко-ретроспективного исследования специальных (положительных) субъективных аспектов добросовестности, можно выделить в римском частном праве институт добросовестного субъекта своего права (*bonus pater familias*). В рамках

этого института *bona fides* толковалось древнеримскими юристами как определенная общая характеристика субъекта частного права, а именно как совокупность его (а) негативных (отсутствие в составе поведения признаков злоупотребления правом) и (б) положительных (благоразумие, осмотрительность, хозяйственность) признаков, которая и составляла суть модели *bonus pater familias*. На этой модели основывались опровержимая презумпция добросовестности субъекта частнопрововых отношений и специальный принцип добросовестной правореализации, который категорически запрещал любые проявления злоупотребления правом.

Список использованной литературы:

1. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов / Дмитрий Вадимович Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – 704 с.; Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М. : ЮРИСТЪ, 2000. – 544 с.; Хуыз М. Х. Римское частное право / Мурбек Хаджумарович Хуыз. – М. : Былина, 1998. – 170 с.; Хвостов В. М. Система римского права : Учебник / Вениамин Михайлович Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.
2. Гайдун О. О. Римське приватне право : Автодидактичний комплекс / Олександр Олександрович Гайдун. – К. : ППП, 2003. – (Доктрина права). – 115 с.; Орач Є. М. Основи римського приватного права: Курс лекцій / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.; Підпригора О. А. Основи римського приватного права / Опанас Андронович Підпригора – К.: Вища школа, 1995. – 267 с.; Підпригора О. А. Римське право : підручник / Опанас Андронович Підпригора, Євген Олегович Харитонов ; М-во освіти і науки України. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
3. Підпригора О. А. Основи римського приватного права / Опанас Андронович Підпригора – К.: Вища школа, 1995. – 267 с.
4. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VII. Полутом 2. – 552 с.
5. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат.



Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VI. Полумом 1. – 564 с.

6. Gaius, I. 130; Ulpian, Frag. X. 5; Tac. Ann. IV. 16

7. Sallar, Richard P. Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household / Richard P. Sallhr // Classical Philology. - University of Chicago Press. - Vol. 94, No. 2, Apr., 1999 – P. 182–197.

8. Гайдулін О. О. Римське приватне право : автодидактичний комплекс / Олександр Олександрович Гайдулін. – К. : ППП, 2003. – С. 51.

9. Попова А. В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антонина Васильевна Попова. – М., 2005. – 195 с.

10. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. IV. – 2004. – 780 с.

11. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; под ред. Д. В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.

12. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. III. – 2003. – 780 с.

13. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. II. – 2002. – 622 с.

14. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут. – Т. I. – 2002. – 584 с.

15. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VI. Полумом 2. – 564 с.

16. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004. – Т. V. Полумом 1. – 614 с.

17. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / Сергей Андреевич Муромцев / Науч. ред. В. С. Ем / Отв. ред. А. Д. Рудоквас ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М. : Статут, 2003. – 684 с. – (Классика российской цивилистики).

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

А. ШЕВЧУК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры административного права и административной деятельности Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

Studied signs of administrative-legal regime of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. The point of view of scientists on the concepts of the legal regime, and the concept of administrative-legal regime. Defines the elements of administrative-legal regime of circulation of drugs, psychotropic substances and precursors. Informed of the possibility of the existence of the special administrative-legal regime of the turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Analyzed the legal framework of administrative-legal regime of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Characterized presents the classification of administrative-legal regime of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Key words: administrative-legal regime, the turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

* * *

Изучены признаки административно-правового режима оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Приведены точки зрения ученых относительно понятий правовой режим, административно-правовой режим. Установлены понятие и элементы административно-правового режима оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Доказана возможность существования специального административно-правового режима оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Проанализирована нормативно-правовая база, регулирующая административно-правовой режим оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Представлена и охарактеризована классификация административно-правового режима оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Ключевые слова: административно-правовой режим, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Постановка проблемы обусловлена тем, что проблема незаконного оборота и потребления наркотических средств и психотропных веществ, по сути, является одним из наиболее опасных факторов подрыва физического и морального здоровья общества, дестабилизации социальной обстановки и экономики страны. Масштабы и темпы распространения наркомании в Украине стали реальной угрозой национальной безопасности. Постоянно растущее злоупотребление наркотическими средствами и психотропными веществами оказывает пагубное влияние как на самих потребителей, так и на общество в целом, снижает качество жизни населения.

Актуальность темы исследования данной работы в том, что административно-правовой режим оборота наркотических средств является малоизученным в юриспруденции, в частности, отсутствуют научные исследования проблем его сущности и характерных признаков. (В дальнейшем, если иное специально не оговорено, употребляется один термин «наркотические средства», что означает совокупность –

наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры. Это касается и названия статьи – А.Ш.).

Состояние исследования. Анализ научных литературных источников показал, что некоторыми юристами все же затрагивались отдельные вопросы административно-правовых режимов. Так, проблемам административно-правовых режимов уделяли внимание такие украинские и русские ученые, как:



В. Аверьянов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Ж. Вендель, В. Гарашук, Е. Додин, С. Кивалов, С. Кузниченко, В. Коноплею, В. Ласточкин, В. Настюк, В. Рушайло, Х. Ярмаки и др. Указанные ученые обозначили общие вопросы административно-правовых режимов.

Цель статьи – раскрыть особенности административно-правового режима оборота наркотических средств.

Изложение основного материала. Рассматривая понятие «правовой режим», заметим, что данная конструкция широко используется в мировой юридической практике. В специальной литературе справедливо обозначено, что режим возникает только в зонах так называемого интенсивного правового регулирования, когда законодатель уделяет особое внимание конкретному объекту правоотношений [1]. Таким образом, правовой режим все чаще утверждается в качестве важной категории административно-правовой науки, такого мнения придерживаются многие отечественные и зарубежные ученые [2, с. 282; 3, с. 12; 4, с. 185, 5, с. 56]. Так, известный ученый С. С. Алексеев определил правовой режим как порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих разрешений, запретов, а также позитивных обязательств, которые создают особое направление регулирования [4, с. 185]. С научной позиции В. Б. Рушайло утверждает, что правовой режим – это законодательно закрепленные права, обязанности и ответственность, система мер, используемая для достижения поставленной цели, и система правового воздействия, заключающаяся в специфике приемов регулирования его механизма [5, с. 56].

В. Б. Аверьянов указал, что правовым режимам присущи следующие основные признаки: (а) они устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством; (б) имеют целью специфическим образом регламентировать конкретные сферы общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; (в) составляют особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; (г)

создают конкретную степень благоприятности для удовлетворения интересов государства, общества и граждан [6, с. 268]. Таким образом, можно сделать вывод, что под режимом следует понимать законность, порядок, социальный режим определенного объекта или вида деятельности, закрепленный правовыми нормами [3, с. 11].

Целесообразно отметить, что правовой режим оборота наркотических средств значительно отличается от правового режима обращения других лекарственных средств. Следует согласиться с мнением В.М. Пашкова, что наркотические средства имеют особый правовой режим, и порядок оборота данных средств регулируется специальными законами, подзаконными и нормативными актами [7, с. 28]. В связи с этим отметим, что правовой режим оборота наркотических средств применяется в двойном объеме. С одной стороны, сами субъекты должны получить лицензию на осуществление определенного вида деятельности, связанной с данным оборотом, а с другой, объекты – наркотические средства – допускаются к применению только после проведения процедуры их регистрации и сертификации в установленном законодательством порядке [7, с. 28].

Заметим, что каждой отрасли свойственен свой специфический режим регулирования, и именно в этом режиме концентрируется юридическое своеобразие отрасли, что дает нам право использовать понятие «правовой режим» в сфере оборота наркотических средств.

В настоящее время административно-правовые режимы отраслевого направления привлекают все больше внимания ученых и практиков. Ранее их исследовали, в основном, в контексте правового регулирования мер, направленных на преодоление ситуаций чрезвычайного характера [2, с. 285]. Также рассматривается их генезис сквозь призму понятий «общественная безопасность», «национальная безопасность» [8, с. 39; 9]. Такая ситуация предопределяет наличие самых разных взглядов на понятие и сущность административно-правовых режимов, которые мы считаем целесообразным рассмотреть. Так, по мнению Ю. П. Битяк, под этой конструкцией понимают определенное сочетание административно-правовых средств регулирования, опосредованное центра-

лизованным порядком, императивным средством юридического воздействия, которое проявляется в том, что субъекты правоотношений занимают юридически неравные позиции [2, с. 282]. С точки зрения В. В. Ласточкина, это совокупность правовых установок и необходимых организационных управленческих мер, которые обеспечивали бы порядок реализации отдельными гражданами своих прав и обязанностей, а также порядок деятельности государственных органов и общественных организаций, которые наиболее адекватно отвечают интересам обеспечения безопасности и охраны общественного порядка на соответствующем участке государственного управления [10, с. 55]. В свою очередь, С. В. Кивалов определяет этот термин как самостоятельный правовой институт с организационными обеспечительными элементами, направленный на установление оптимальных, с точки зрения государства, отношений в конкретной, сравнительно узкой, однако жизненно важной сфере, обеспечивающей безопасность личности, общества и государства [11, с. 194]. Опираясь на все вышесказанное, можно сделать вывод, что административно-правовой режим оборота наркотических средств – это совокупность правовых и организационных управленческих мероприятий, которые обеспечивают порядок реализации гражданами своих прав и обязанностей, а также порядок деятельности государственных органов и общественных организаций в данной сфере.

Можно сказать, что к основным элементам административно-правового режима оборота наркотических средств относят следующие: цель установления; метод правового регулирования; совокупность правил поведения; специальные государственные органы, на которые возложена задача достижения цели административно-правового режима; ответственность за нарушение «режимных» норм; особые административно-правовые средства установки и формы возникновения прав и обязанностей, способов юридического воздействия [3, с. 38, 39].

Стоит заметить, что Ж. Вендель рассматривает административно-правовой режим как режим общего права публичной власти, относящийся к публично-правовому и касающийся регламен-



тации деятельности государственной администрации и ее взаимоотношений с частными лицами [12, с. 65]. Таким образом, административно-правовой режим можно рассматривать как режим «национального» права публичной власти, включающий четыре основных принципа: (а) административную юстицию как форму разрешения конфликтов; (б) особый порядок выдачи и действия режимных актов государственного управления; (в) законность, что означает связанность правом государственной администрации с другими субъектами исполнительной власти; (г) ответственность органов государственной власти за причиненные убытки и другие виновные действия [3, с. 25].

Из вышеприведенного можно сделать вывод, что у большинства поданных анализу определений и основных элементов понятия «административно-правовой режим» превалирует, во-первых, принудительный характер юридических средств регулирования (за счет установления запретов, определения обязанностей и применения мер ответственности) над юридическими средствами убеждения и поощрения. Во-вторых, одним из основных аспектов содержания правоотношений, которые регулируются административно-правовым режимом, является компетенционная деятельность властных субъектов административно-правовых отношений.

Подытоживая сказанное, отметим, что необходимость данного административно-правового режима обусловлена наличием опасностей различной специфики, одной из которых является несоблюдение правил и требований при обороте наркотических средств, приводящее к их незаконному обороту и потреблению, что влечет за собой распространение наркомании, а в результате влияет на здоровье общества, нации и является угрозой безопасности государства. Как видно, необходимость в существовании специального административно-правового режима оборота наркотических средств налицо.

Вместе с тем, большое значение в создании и осуществлении административно-правовых режимов играет организационная подсистема, обслуживающая деятельность органов исполнительной власти, которые должны обеспечивать соблюдение установленных запретов и

ограничений и выполнение возложенных на граждан и юридических лиц обязанностей [2, с. 284]. Специфика административно-правовых режимов проявляется в особенностях порядка возникновения прав и обязанностей участников административно-правовых отношений и их осуществления, в соответствующих санкциях, особых средствах их реализации, а также в действии единых принципов и общих положений, распространяющихся на определенную совокупность правовых норм [3, с. 38].

Следует подчеркнуть, что административно-правовой режим, как и другие отраслевые правовые режимы, основывается на разнообразных способах правового регулирования. Однако особенность данного административно-правового режима заключается в предпочтении запретов и предписаний, обязательств. Подсистемами административно-правовых режимов являются нормативно-правовая, организационная и материально-техническая база. Нормативно-правовая база административно-правовых режимов охватывает законы и подзаконные нормативно-правовые акты [2, с. 284], поэтому подробно рассмотрим нормативно-правовую базу административно-правового режима оборота наркотических средств.

Так, в Конституции Украины определено, что одной из первоочередных задач государства является надлежащая реализация прав и свобод человека и гражданина и реальное воплощение в жизнь конституционного предписания (ст. 49), которое закрепляет право на охрану здоровья; а также (ст. 42) указано, что государство защищает права потребителей от недобросовестной конкуренции путем осуществления контроля над качеством и безопасностью продукции [13].

В соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 6 мая 2000 г. № 770 утвержден перечень наркотических средств [14]. Отметим, что Перечень – это сгруппированные в соответствии с законодательством Украины и международными договорами Украины (ст. 2) в списки I-IV наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры.

Итак, наркотические средства изъяты или существенно ограничены в свободном обращении, над ними установлен международно-правовой и внутри-

государственный контроль, и никакое средство не может быть отнесено к наркотическому без указания его в Перечне соответственно: 1) таблица I (Список 1, 2, 3); 2) Таблица II (Список 1, 2); 3) Таблица III (Список 1, 2); 4) Таблица IV (Список 1, 2) (ст. 2) [15].

Законом Украины от 15 февраля 1995г. № 60/95-ВР «О наркотических средствах,

психотропных веществах и прекурсорах» [15] ст. 8 определено, что оборот наркотических средств подлежит лицензированию. Заметим, что лицензия может быть выдана субъекту хозяйствования на несколько видов или отдельный вид деятельности в сфере оборота наркотических средств. Для получения лицензии необходимо предоставить следующие сведения и документы: свидетельство (удостоверение, сертификат специалиста), подтверждающее профессиональную пригодность руководителя юридического лица; справки соответствующего государственного или муниципального учреждения здравоохранения об отсутствии у работников, которые по своим служебным обязанностям получают (или имеют доступ непосредственно к наркотическим средствам) справку Министерства внутренних дел Украины об отсутствии у работников, которые по своим служебным обязанностям получают (или имеют доступ непосредственно к наркотическим средствам) не снятой или не погашенной в установленном порядке судимости; разрешение Министерства внутренних дел Украины на использование объектов и помещений, предназначенных для осуществления данной деятельности. Лицензия выдается на пять лет [15].

В свою очередь, Законом Украины от 1 июня 2000 г. № 1775-III «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» указано, что хозяйственная деятельность по обороту наркотических средств подлежит лицензированию (п.12) [16]. Данным законом определены основные принципы лицензирования оборота наркотических средств (ст. 3): (а) обеспечение равенства прав и законных интересов всех субъектов хозяйствования; (б) защита прав, законных интересов, жизни и здоровья граждан, обеспечение безопасности государства; (в) установление единого порядка лицензирования видов

хозяйственной деятельности на территории Украины – лицензирование не может использоваться для ограничения конкуренции в осуществлении хозяйственной деятельности; (г) лицензия является единственным документом разрешительного характера.

Важным является организационная подсистема, которая охватывает правоприменительную деятельность органов государственной власти, призванных обеспечить соблюдение установленных запретов и ограничений и выполнение возложенных на граждан и юридических лиц обязанностей [2, с. 284].

Указом Президента Украины от 13 апреля 2011 года № 457/2011 [17] определено, что ГСКН Украины осуществляет государственное регулирование и контроль за оборотом наркотических средств, противодействие их незаконному обороту (п. 3), а именно: определяет порядок контроля и осуществляет контроль за соблюдением юридическими лицами лицензионных условий в этой сфере (пп. 10 п. 4); устанавливает объемы квот (пп. 13 п. 4); готовит и выносит на рассмотрение Кабинета Министров Украины предложения относительно включения средств и веществ в Перечень (пп. 12 п. 4); подготавливает порядок осуществления деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и контролем над их оборотом (пп. 13 п. 4); принимает меры по устранению нарушений, выявленных во время осуществления такого контроля (пп. 17 п. 4); выдает по согласованию со Службой безопасности Украины субъектам хозяйствования разрешение на право ввоза (вывоза) и транзита наркотических средств (пп. 18 п. 4); осуществляет контроль над соблюдением субъектами хозяйствования порядка уничтожения наркотических средств (пп. 18 п. 4); контролирует деятельность территориальных органов ГСКН Украины (пп. 3 п. 5). Таким образом, ГСКН Украины осуществляет регулирование, контроль, лицензирование, устанавливает квоты на производство, хранение, ввоз/вывоз наркотических средств, включение этих средств в Перечень. Итак, ГСКН Украины является основным органом, осуществляющим контроль в сфере оборота наркотических средств.

Но соответствующие контрольные полномочия возложены и на другие

органы, а именно: Министерство здравоохранения Украины, Министерство внутренних дел Украины, Службу безопасности Украины, Государственную таможенную службу Украины и другие органы [18]. Особенностью исследуемого обращения является наличие большого количества органов, осуществляющих контроль в указанной сфере. Изучение положений вышеприведенных нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод, что соответственно субъекты властных полномочий управляют административно-правовой режим оборота наркотических средств, используя при этом правовые и организационные средства. Важным средством обеспечения соблюдения административно-правового режима оборота наркотических средств является установление ответственности за его нарушение. В зависимости от характера и общественной опасности этих нарушений украинское законодательство предусматривает ответственность в уголовном, административном, гражданско-правовом и дисциплинарном порядке.

Кроме того, одним из основных признаков административно-правовых режимов является их функциональность. Под функциональным административным режимом понимается урегулированный правом порядок определенной деятельности, который имеет нормативный характер в отношении государственного управления, является общеобязательным для всех государственных органов и членов общества и подлежит конкретизации и защите в процессе его применения [7, с. 48]. Наряду с функциональностью одним из важнейших признаков таких режимов, по нашему мнению, является их системность в использовании юридических средств, что дает основания объединить и дифференцировать административно-правовые средства в зависимости от характера регулируемых общественных отношений, цели, задач, а также совместить их с административными и экономическими методами управления.

Выводы. Что же касается типологии административно-правового режима оборота наркотических средств, то анализ различных взглядов относительно классификации последнего дает основания сделать следующие выводы. Административно-правовой режим оборота

наркотических средств нужно отнести к специальным административно-правовым режимам. По масштабу свободы граждан и организаций в использовании своих возможностей для реализации субъективных прав этот режим является ограничительным режимом. Им предусмотрены особые права использования гражданами и организациями своих прав и свобод.

По глубине изменений в конституционном статусе граждан и организаций административно-правовой режим оборота наркотических средств – обычный, поскольку не меняет конституционного статуса граждан и организаций; по времени действия – постоянный; по территории действия – действует на всей территории Украины.

В классификации видов административно-правовых режимов (в зависимости от цели их применения), разработанной в науке административного права, административно-правовой режим оборота наркотических средств необходимо отнести к группе, объединяющей функциональные административно-правовые режимы, которые призваны обеспечивать функции государственного управления в сфере оборота наркотических средств [6, с. 274]. Надеемся, что все выше изложенное будет способствовать решению проблем, связанных с административно-правовым регулированием общественных отношений в процессе обеспечения законности оборота наркотических средств в Украине.

Список использованной литературы:

1. Конопльов В. В. Категорія «адміністративно-правових режимів» в юридичній науці та законодавстві України / В. В. Конопльов [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10kvvtzu.pdf>
2. Адміністративне право України: підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богущький та ін.]. – Харків: Право, 2010. – 624 с.
3. Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими в Україні: моногр. / В. Я. Настюк, В. В. Белевцева. – Х.: Право, 2009. – 128 с.
4. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.
5. Рушайло В. Б. Административно-



правовые режимы: моногр. / В. Б. Русайло. – М.: Шит-М, 2000. – 264 с.

6. Адміністративне право України: підруч.: у 2 т. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К.: Юрид. думка, 2004. – Т. 1. Заг. част. – 2004. – 584 с.

7. Пашков В. М. Особливості правового регулювання обігу лікарських засобів: дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Віталій Михайлович Пашков / НЮАУ ім. Ярослава Мудрого – Х., 2004. – 207 с.

8. Маилян С. С. Адміністративно-правові режими в теорії адміністративного права і практиці державного управління правоохоронительної діяльністю: моногр. / С. С. Маилян. – М.: Юнити-Дана, 2003. – 214 с.

9. Настюк В. Я. Міжнародно-правовий режим протидії тероризму: моногр. / В. Я. Настюк, С. А. Трофімов. – Х.: Право, 2008. – 352 с.

10. Ласточкин В. В. Адміністративно-правові режими і охорона Государственной границы / В. В. Ласточкин. – М.: Юнити Дана, 1999. – 105 с.

11. Адміністративне право України: підручник / С. В. Ківалов [та ін.]; за ред. С. В. Ківалова; ОНЮА. – О.: Юрид. л-ра, 2003. – 896 с.

12. Ведель Ж. Адміністративне право Франції / Ж. Ведель. – М.: Норма, 1973. – 533 с.

13. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: постановою Кабінету Міністрів України від 6.05.2000 р. № 770 // ОВУ. – 2000. – № 19. – Ст. 789.

15. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсорі: закон України від 15.02.1995 № 60/95-ВР // ВВР України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

16. Про ліцензування певних видів господарської діяльності. Закон України від 01.06.2000 № 1775-III // ВВР України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

17. Питання Державної служби України з контролю за наркотиками: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 457/2011. // ОВУ. – 2011. – № 29. – Ст. 1263.

18. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом: постанова КМ України від 3.06.2009 р. № 589 // ОВУ. – 2009. – № 44. – Ст. 1477.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ КРУПНЫХ СДЕЛОК И СДЕЛОК С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Т. ШТЫМ,

соискатель юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article analyzes the legislation of United States, Great Britain, France, the Russian Federation, the Republic of Moldova and Ukraine about the features of great transactions and transactions with conflict of interest. The author in considering legislation on joint stock companies resorted to the method of comparing the provisions of the laws. Stand the characteristics of these types of transactions in other countries, as well as in Ukraine. On the basis of international legal experience of the author proposed an enhancement of Ukrainian joint-stock legislation on this issue for the effective application of such standards and to address emerging problems in practice.

Key words: joint stock companies, great transactions, transactions with conflict of interest.

* * *

В статье анализируется законодательство США, Великобритании, Франции, Российской Федерации, Республики Молдова и Украины об особенностях заключения крупных сделок и сделок с заинтересованностью в акционерных обществах. Автор статьи при рассмотрении законодательства в сфере акционерных обществ прибегает к методу сравнения положений законов по данному вопросу. Выделяются характерные особенности таких видов сделок в других странах, а также в Украине. На основе изучения иностранного правового опыта автором предлагается усовершенствовать украинское акционерное законодательство в этом вопросе с целью эффективного применения таких норм и для устранения возникающих проблем на практике.

Ключевые слова: акционерные общества, крупные сделки, сделки с заинтересованностью.

Введение. Институт крупных сделок и сделок с заинтересованностью зародился в англо-саксонской системе права. Данные сделки вводились с целью защитить интересы акционерного общества и его акционеров от недобросовестных действий руководителей компании в виде вывода значительных активов из общества или создания конфликтной ситуации, когда директора компании совершают сделки, противоречащие интересам самого общества. Со временем нормы о таких сделках появились в законодательстве многих стран, в частности, Франции, Российской Федерации, Белоруссии, Молдовы, Украины и др.

Цель статьи. Исследовать особенности правового регулирования крупных сделок и сделок с заинтересованностью акционерных обществ в ряде зарубежных государств и Украине для того, чтобы наработать предложения по усовершенствованию национального законодательства на основе изучения иностранного правового опыта.

Методы и использованные материалы. При написании данной статьи были использованы метод комплексного анализа, сравнительно-правовой, исторический методы и др. В ходе написания

настоящей статьи использованы работы таких ученых как: С. А. Бурлаков [1], О. М. Винник [2], Е. Р. Кибенко [3], И. П. Пушкарев [4], а также иностранное законодательство в сфере деятельности акционерных обществ.

Изложение основного материала исследования. В США правила о крупных сделках и сделках с заинтересованностью предусмотрены в Model Business Corporation Act (MBCA) [5]. Положения о таких сделках помещены в Главу 12 «Распоряжение активами» и Главу 8 «Директора и должностные лица» соответственно. По данному закону (§ 12.01)



предусмотрено, что одобрение акционеров корпорации не требуется, если иное не предусмотрено уставом, для того, чтобы: 1) продать, сдать в аренду, обменять или иным образом распорядиться какими-либо или всеми активами корпорации при осуществлении обычной хозяйственной деятельности; 2) заложить, поручиться, обеспечить оплату задолженности (с просьбы о помощи или без таковой), или иным образом обременить долгами какие-либо или все активы корпорации, так или иначе, при осуществлении обычной хозяйственной деятельности; 3) перевести (передать) какие-либо или все активы корпорации одной или большему количеству корпораций или иных организаций, все акции или доли которых принадлежат корпорации или 4) распределить активы пропорционально среди владельцев, одного или более классов или серий акций корпорации.

Положения МВСА свидетельствуют, что в основу регулирования положено отсутствие необходимости одобрять сделку. Это обусловлено в первых двух случаях обычной хозяйственной деятельностью корпорации, а в двух других сохранением акционерами компании контроля над своими активами и распределением активов непосредственно среди владельцев акций. Отсутствие названных обстоятельств и наличие дополнительных, напротив, требует, чтобы акционеры одобряли конкретные сделки.

Согласно п. а) §12.02 продажа, передача в аренду, обмен или другое распоряжение активами, иные, нежели распоряжение, описанное в §12.01, требует одобрения акционерами компании, если такое распоряжение приведет корпорацию к длительной невозможности осуществлять хозяйственную деятельность. При этом, если корпорация сохраняет хозяйственную деятельность, которая представляет по меньшей мере 25% совокупных активов по состоянию на конец последнего завершеного финансового года, и 25% дохода от продолжающихся операций до уплаты налогов или дохода от продолжающихся операций за такой финансовый год, в каждом случае корпорация будет рассматриваться как сохранившая существенную деятельность. В данном случае необходимость одобрения акционерами сделки обусловлена продолжением корпорацией своей

хозяйственной деятельности. Примечательно, что «порог» крупной сделки установлен на уровне 25% совокупных активов и 25% дохода от продолжающихся операций (при превышении этих показателей деятельность считается сохраненной).

Таким образом, МВСА под особый контроль ставит действия с активами корпорации, результатом которых может стать их вывод из компании. В некоторых странах, напротив, в законах отмечается не только отчуждение, но и приобретение организацией имущества, что приводит к их неоднозначному и даже противоречивому толкованию [1, с. 28]. С точки зрения сравнительного анализа обращает на себя внимание установленная американским законом определенность в том, отчетность за какой период (последний заверченный финансовый год) используется для отнесения сделки к крупной.

Распоряжение, требующее одобрения акционеров в соответствии с п. а) должно быть инициировано решением совета директоров, который санкционирует такое распоряжение. После одобрения такого решения совет директоров представляет его акционерам для одобрения. Совет директоров также должен передать акционерам рекомендации об одобрении акционерами предложенного распоряжения; если совет директоров не делает указания о том, что из-за конфликта интересов или иных специальных обстоятельств, он не должен давать такие рекомендации, в этом случае совет директоров должен передать акционерам основания для такого указания.

В случае, когда распоряжение активами должно быть одобрено акционерами на собрании акционеров, корпорация обязана уведомить каждого акционера, имеющего право голосовать на собрании акционеров. Сообщение должно определять, что целью или одной из целей собрания является обсуждение распоряжения активами, и должно, содержать описание распоряжения, включая его условия и суждение, которое должно быть получено корпорацией. Общее собрание акционеров по такому вопросу правомочно, если есть большинство голосов, имеющих право участвовать в голосовании (большой кворум может быть предусмотрен уставом или требованием совета директоров).

После одобрения сделки акционерами и в любое время до того, как распоряжение было окончено, оно может быть отменено корпорацией без иска акционеров, с учетом договорных прав других сторон сделки.

Сделкой с заинтересованностью, которая совершается в корпорации, является сделка, где: а) директор компании выступает стороной, или б) директор знает о совершении такой сделки и имеет финансовый интерес, или в) директор знал, что его «связанное лицо» было стороной такой сделки или имело финансовый интерес (§ 8.60 МВСА). Такие сделки могут быть санкционированы путем голосования большинства (но не менее двух) квалифицированных директоров после раскрытия информации о конфликте интересов заинтересованными директорами. При голосовании не учитываются голоса заинтересованных директоров.

В Англии на смену длительному времени действовавшему с изменениями и дополнениями Companies Act 1985, регламентировавшему деятельность компаний, пришел Companies Act 2006 [6]. Он отличается достаточно подробной регламентацией различных институтов, в том числе крупных сделок и сделок с заинтересованностью, правила о которых находятся в Части 10 «Директора компаний», состоящей из нескольких глав. Так, глава 4 Части 10 данного Закона регулирует сделки компании с директорами, выделяя несколько видов таких сделок: в том числе трудовые договоры, сделки с существенным имуществом, займы, квази-займы и кредитные сделки, а также платежи за лишение должности. В контексте настоящей работы интерес представляют именно сделки с существенным имуществом, как наиболее близкие к украинским крупным сделкам.

Согласно ст. 190 Companies Act 2006 компания не может заключить соглашение, по которому: а) директор компании или компании владеющей ее контрольным пакетом (главная компания), или лицо, связанное с таким директором, приобретает или должно приобрести у компании (прямо или косвенно) существенные безналичные активы, или б) компания приобретает или должна приобрести существенные безналичные активы (прямо или кос-



венно) у такого директора или лица, связанного с директором, пока соглашение не будет одобрено решением акционеров компании или должно быть обусловлено получением такого одобрения. Если директор или связанное с ним лицо является главной компанией или лицом, связанным с таким директором, соглашение также должно быть одобрено решением акционеров главной компании, или должно быть обусловлено получением такого одобрения. Таким образом, сделки, которые мы называем крупными, в английском законодательстве рассматриваются в контексте их заключения с перечисленными в законе лицами – директором компании (или главной компании) или связанным с ним лицом.

Предусмотрено также, что соглашение, не получившее надлежащего одобрения, может быть оспорено самой компанией. Исключение из этого правила допускается, если возвращение денег или иного имущества, как предмета соглашения или сделки, больше невозможно или компании любым лицом были компенсированы понесенные ей потери или убытки, а также, если это затронет права добросовестного контрагента. В английском праве предусмотрена также возможность последующего одобрения таких сделок в разумный срок, и в таком случае сделки также будут считаться действительными.

Кроме признания недействительным соглашения, закон предусматривает возложение на указанных в нем лиц ответственность за любое приобретение, которое было сделано прямо или косвенно посредством сделки или соглашения. Последующим действием закон обязывает (совместно или отдельно от другого ответственного лица) компенсировать понесенные компанией любые потери или убытки, вследствие такого соглашения или сделки.

В английском законодательстве сделки с заинтересованностью раскрываются через обязанность директоров компании при осуществлении своих функций избегать конфликта интересов. Согласно, ст. 175 Companies Act 2006 директора компании обязаны избегать ситуации, в которой они прямо или косвенно заинтересованы, что противоречит или может привести к конфликту с интересами компании. Это относится в

частности к эксплуатации любого имущества, информации или возможности.

Указанное требование не применяется к конфликту интересов, который возникает относительно сделки или договоренности с самой компанией. Эта обязанность не нарушается, если ситуация не может рассматриваться как такая, что приведет к конфликту интересов, и если этот вопрос был одобрен директорами.

Разрешение на совершение сделки частной компании может быть осуществлено советом директоров при условии, что иное не предусмотрено уставом компании. В случае, когда компания является публичной, тогда такое право совета директоров должно быть непосредственно предусмотрено уставом.

Разрешение на совершение сделки будет считаться действительным при условии, что за этот вопрос не голосует директор, который ставил вопрос о совершении сделки или любой другой заинтересованный директор, и вопрос был решен без их голосования или будет решен при условии, что их голоса не учитываются.

Следует также отметить, что в английском законодательстве предусматривается ответственность за нарушение положения об уведомлении общества о конфликте интересов. В таком случае виновное лицо обязано уплатить штраф (ч. 2 с. 183).

Согласно французскому законодательству сделкой с заинтересованностью считается договор, который требует разрешения [7]. Так, Коммерческий кодекс Франции относит к таким сделкам любые соглашения: 1) между товариществом и его генеральным директором, кем-либо из его заместителей, администраторов или же каким-либо акционером, имеющим более 10% прав голоса, или – если речь идет об акционерном товариществе – товариществом, которое его контролирует (L. 225-38); 2) между товариществом и каким-либо предприятием, если генеральный директор, кто-либо из его заместителей или же администраторов товарищества является собственником, участником с неограниченной ответственностью, управляющим, администратором, членом наблюдательного совета или, в целом, руководителем этого предприятия; 3) соглашения, в которых директор или кто-либо из его заместителей,

администраторов, или же кто-либо из акционеров, имеющим более 10% прав голоса косвенно заинтересован. Таким образом, заинтересованным лицом может быть любой администратор, крупный акционер или предприятие, заключающие с компанией договор, требующий разрешения.

Заинтересованное лицо обязано уведомить в таком случае наблюдательный совет и, соответственно, не принимает участия в голосовании по этому вопросу (L. 225-40 Коммерческого кодекса Франции). Из анализа норм французского законодательства следует, что сделки с заинтересованностью одобряет наблюдательный совет, и в свою очередь сам договор направляется еще на рассмотрение собрания акционеров. Таким образом, окончательное решение об одобрении такого вида договоров принадлежит собранию акционеров.

Соглашения, заключенные без предварительного разрешения административного совета могут быть аннулированы, если они повлекли за собой причинение товариществу вреда.

Относительно недавно положения о крупных сделках и сделках с заинтересованностью были закреплены в законодательстве Российской Федерации [8], Республики Молдова [9] и Украины [10]. Определение крупной сделки несколько отличается в рассматриваемом законодательстве этих стран. Согласно Закону РФ «Об акционерных обществах» и Украины «Об акционерных обществах», предметом крупной сделки может быть имущество, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества по российскому законодательству, и 10 и более процентов по украинскому. Согласно ст. 82 Закона Республики Молдова «Об акционерных обществах», предметом крупной сделки помимо имущества (рыночная стоимость которого составляет более 25 процентов стоимости активов общества), могут быть и акции общества. Следует также отметить, что в законодательстве Молдовы предусмотрена возможность уставом компании установить более низкую квоту в отношении крупной сделки. Законы РФ и Республики Молдова, в отличие от Украины, устанавливают, что крупной сделкой может быть как единичная сделка, так и несколько взаимосвязанных сделок



(хотя и не устанавливают критериев взаимосвязанности).

Относительно процедуры осуществления крупных сделок, то общей чертой является то, что полномочия по одобрению сделок распределены между коллегиальными органами управления акционерного общества в зависимости от стоимости имущества, являющегося предметом сделки. Так, в исследуемом законодательстве предусмотрено, что решение о заключении крупных сделок принимается советом директоров (наблюдательным советом) либо общим собранием акционеров. В РФ и Республике Молдова установлено, что в случае если предмет сделки не превышает 50 процентов балансовой стоимости активов общества, решение принимает наблюдательный совет, и 50 и более процентов балансовой стоимости активов общества – общее собрание акционеров. В Украине общее собрание акционеров принимает решение об осуществлении такой сделки, если ее предмет превышает 25 процентов стоимости активов. Следует отметить, что в РФ и Республике Молдова, в отличие от Украины, закреплено в императивном порядке, что решение наблюдательного совета по этому вопросу принимается единогласно.

Рассматривая институт крупных сделок нельзя не сказать о механизме защиты прав и интересов акционерного общества и его акционеров при нарушении требований к процедуре совершения крупных сделок. Так, в РФ крупная сделка, совершенная с нарушением предусмотренных законодательством требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его акционера. Украинское акционерное законодательство не содержит нормы о возможности признания такой сделки недействительной. Следует также отметить, что в ч. 6 ст. 79 Закона РФ «Об акционерных обществах» содержится перечень обстоятельств, при наличии которых суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки недействительной (например, не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или акционеру, обратившемуся с иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них).

Что касается сделок с заинтересован-

ностью, то их определение дается через круг лиц, которые заинтересованы в совершении таких сделок. В Республике Молдова такие сделки именуются сделками, в которых присутствует конфликт интересов. Перечень заинтересованных лиц в РФ и Республике Молдова достаточно широк по сравнению с Украиной за счет включения в него аффилированных лиц.

Такие сделки должны быть одобрены до их совершения наблюдательным советом или общим собранием акционеров. Однако, в отличие от Украины и Молдовы, в российском законе предусматривается также возможность последующего одобрения такого вида сделок (ч. 1 ст. 84 ФЗ). В случае несоблюдения требований закона при совершении таких сделок, последние могут быть признаны недействительными.

Выводы. Нормы о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, сформулированные в зарубежном законодательстве (в частности, Англии и США) с учетом сложившейся в каждом государстве правовой традиции и существующего законодательства, отличающихся от условий, в которых принимался украинский закон. Очевидно, что эти законы были взяты за образец при формулировании первых украинских правил о крупных сделках и сделках с заинтересованностью. Следует также отметить, что иностранное корпоративное законодательство отличается от украинского более детальным регулированием вопросов, которые возникают в практической деятельности и решаются зачастую судами при разрешении споров. В некоторых странах предусмотрена возможность в статуте компании закреплять нормы о таких сделках, отличные от норм закона, например снижение или увеличение порога стоимости предмета крупной сделки. Следует в ЗУ об АО расширить перечень случаев, когда нормы о крупных сделках и сделках с заинтересованностью не применяются. Особое внимание в украинском законе следует уделить вопросу о возможности признания таких сделок недействительными, и закрепить право на иск за обществом или акционером и предусмотреть ответственность за несоблюдение норм закона о сделках (например, возместить обществу потери, которые оно претерпело в результате заключения такой сделки).

Список использованной литературы:

1. Бурлаков С. А. Правовое регулирование крупных сделок юридических лиц : дисс... к. ю. н. : спец. 12.00.03 / Бурлаков Сергей Алексеевич. – Москва, 2010. – 213 с.
2. Вінник О. Договори акціонерного товариства / О. Вінник // Юридична Україна. – 2009. - № 12. – с. 216-227.
3. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании законодательство. Прецеденты. Комментарии. – 2003. – с. 368.
4. Пушкарев И. П. Порядок одобрения органами управления хозяйственных обществ крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность: дисс... к. ю. н. : спец. 12.00.03 / Пушкарев Игорь Петрович. – Челябинск, 2008. – 209 с.
5. Модельный закон США «О предпринимательской корпорации» [Электронный ресурс] / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, Revised through 2005 adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association / Section of Business Law. — Режим доступа: <http://www.abanet.org/buslaw/committees>
6. Закон Великобритании о компаниях 2006 г. [Электронный ресурс] / Companies Act 2006. — Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
7. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
8. Федеральный Закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>
9. Закон Республики Молдова «Об акционерных обществах» от 2 апреля 1997 года №1134-XIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3417
10. Закон Украины «Об акционерных обществах» от 17.09.2008 г. № 514-VI. - Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>



СТРЕСОГЕННЫЕ ФАКТОРЫ СИТУАЦИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПОД ВЛИЯНИЕМ ГИПЕРАФФЕКТИВНОГО ПСИХИЧЕСКОГО СОСТОЯНИЯ

В. ШУЛЯР,

соискатель кафедры юридической психологии
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In the theory of criminal law and juridical psychology (legal psychology) there is still a pending/relevant issue of whether one should distinguish between such terms as «heat of passion» (criminal law sphere) and «physiological affect», (psychological sphere). Despite having a number of common features, the concepts of «physiological affect» and «heat of passion» have a series of divergences that makes it impossible for the terms to be a considered identical, such as their allocation to different scientific fields. The work determines the psychological essence of motives and objectives of conduct of a person who is in a hyper-affective mental state: motive is represented by the urge to defend legally protected interests which are violated by the future victim, while objectives are represented by the necessity to safeguard one's own life or the life and health of one's family, as well as restore relationships protected by the criminal law by terminating their violation.

Key words: heat of passion, intense emotional excitement, physiological affect, irresistible impulse.

* * *

В теории уголовного права, а также и в юридической психологии остается актуальной проблема тождества или отграничение понятий «сильное душевное волнение» и «физиологический аффект». Имея определенные общие черты, понятия «физиологический аффект» и «состояние сильного душевного волнения» имеют различия, что делает невозможным их отождествление: принадлежность к разным научно-практическим отраслям. В статье также определена психологическая сущность ведущего мотива и цели поведения лица, находящегося в гиперраффертивном психическом состоянии: в качестве мотива выступает побуждение защитить правоохраняемые интересы, на которые совершает нападение будущий потерпевший, цели – обеспечение безопасности собственной или своих близких жизни и здоровья, возобновление охраняемых криминальным законом отношений посредством прекращения посягательства на них.

Ключевые слова: состояние сильного душевного волнения, сильное душевное волнение, физиологический аффект, аффект.

Постановка проблемы. Предоставление юридическо-психологической характеристики состояния сильного душевного волнения требует, прежде всего, определения психологических предпосылок его возникновения и тех особенностей эмоционального реагирования на ситуацию, которые могут его вызвать. Такое положение должно иметь свойственные только ему типичные признаки, придающие ему качественную определенность и количественные критерии, а также специфическое содержание, отличающее его от таких психологических феноменов, как «эмоция», «эмоциональная напряженность», «аффект». Данная проблема будет раскрываться через вывод понятия «физиологического аффекта», предоставление классификации аффективных состояний и отграничения физиологического аффекта от смежных психологических состояний, установление закономерностей возникновения и протекания физиологического аффекта, а также вызывающих его причин (аффектогенных ситуаций). В свете этого и будут проанализированы общность и различие явлений «сильного душевного волнения», «физиологического аффекта» и «гипераффертивного психического состояния».

стояния сильного душевного волнения, трактовка его детерминант, особенностей течения, основных характеристик и правовых последствий сказались и на правоприменительной практике. Учитывая это обстоятельство, считаем, что психолого-юридический анализ сильного душевного волнения позволит выяснить его объем, содержание и основные признаки; целесообразна также замена этого понятия на «гипераффертивное психическое состояние», что соответствует уровню развития научных знаний и адекватно отражает сущность этого феномена.

Безусловно, ситуация совершения насильственного преступления в большинстве случаев в психологическом смысле для преступника является экстремальной, то есть требующей мобилизации всех психофизиологических ресурсов и сопровождается высоким уровнем эмоционального напряжения. Переживания экстремальности (экстремум-состояние) вызывает у лица состояние стресса. Если этот тезис справедлив для насильственных преступлений в целом, то в наибольшей степени он касается преступлений, совершен-

Цель статьи заключается в исследовании и анализе «состояния сильного душевного волнения» как юридического понятия.

Изложение основных положений. В действующих Уголовных кодексах многих государств постсоветского пространства эмоциональное состояние лица при совершении противозаконного деяния учтено в виде «состояния сильного душевного волнения». В научно-практических

комментариях, учебниках и учебных пособиях, монографиях и научных публикациях такое состояние чаще приравнивается к состоянию «аффекта» или «физиологического аффекта». Иными словами, теоретики права склонны отождествлять сильное душевное волнение с аффективным состоянием, юридические психологи указывают на существенное отличие этих понятий.

Неоднозначность понимания со-



ных в гипераффективном психическом состоянии.

Стресс – нервно-психическое перенапряжение, вызванное неожиданным или сверхсильным раздражителем, адекватная реакция на который ранее не была сформирована, но должна быть найдена в сложившейся ситуации [1].

В целом стресс является необходимым условием для нормального психического развития человека и его адаптации к окружающей среде. Но если интенсивность и частота стрессовых ситуаций превышают адаптационные возможности человека, возникает состояние дистресса, посттравматическое стрессовое расстройство или другие негативные последствия.

Рассмотрим стрессогенные факторы ситуации совершения преступления в гипераффективном психическом состоянии по следующим позициям:

- что предшествовало преступлению и способствовало ему;
- что имело место в процессе совершения преступления;
- что происходило непосредственно после этого.

К стрессогенным факторам, которые предшествовали и повлекли совершение преступления в гипераффективном психическом состоянии, следует отнести: противозаконное насилие, тяжкую обиду и систематические издевательства со стороны потерпевшего.

1. Противозаконное насилие со стороны потерпевшего. Отметим, что отдельные ученые считают, что понятие охватывается только противозаконное физическое воздействие на человека [2]. Свою точку зрения они обосновывают тем, что термины «насилие» и «угроза» отдельно используются законодателем при формулировании некоторых составов преступления. Однако большинство юристов считают, что под насилием следует понимать как противозаконное физическое, так и противозаконное психическое воздействие на человека.

2. Тяжкое оскорбление – преднамеренное грубое унижение чести и достоинства субъекта, которое мо-

жет быть совершено в любой форме (устно, письменно, действием). К тяжелому оскорблению следует также относить явно непристойное поведение потерпевшего, особенно унижающее честь и достоинство субъекта или его близких людей. Признание оскорбления тяжелым относится к компетенции следствия и суда, которые должны установить, что вызванное умышленное унижение чести и достоинства, выраженное в неприличной форме, по содержанию и по переживаниям самого лица особенно оскорбительно. При этом оценке подлежит не только обстановка, в которой происходило нанесение обиды, причину нанесения обиды, местные обычаи и традиции, но и характерологические особенности виновного. Для нас очевидно, что последнее требует проведения судебно-психологической экспертизы, которая позволит сделать соответствующие выводы не просто на уровне бытового и профессионального опыта судьи, но вследствие проведенной психодиагностики. Если будет установлено, что такая обида большей степени спровоцирована акцентуированными особенностями виновного (завышенная самооценка, эгоцентризм, доминирование установочных защитных механизмов и т.д.), то вопрос о квалифицирующем значении факта тяжкого оскорбления становится проблематичным.

3. Систематическое издевательство – это длительное психотравмирующее влияние со стороны потерпевшего, которое влечет возникновение и нарастание негативной эмоции, пока она не достигнет интенсивности физиологического аффекта. Систематичность предполагает наличие не менее трех действий, унижающих честь и достоинство, причиняя ей моральные страдания. Такого рода действия могут быть как однотипными (систематическое оскорбление), так и различными (оскорбление, насмешки, ложное обвинение и т.п.).

Соответственно, обстоятельства, предшествовавшие и повлекшие совершение преступления в гипераффективном психическом состоянии, представлены следующими стрессогенными факторами.

1. Физические – обусловленные

необходимостью самозащиты и попытками минимизации потерь от уголовного нападения, а также вынужденными в условиях уголовного нападения действиями. Лицо во время криминальной ситуации может подвергаться огромным физическим нагрузкам, связанным с необходимостью возможного отпора заведомо более сильного или вооруженного нападающего (в случаях противоправных насильственных действий в отношении себя) и сохранения собственного достоинства, неприкосновенности, прав и свобод, на которые приходится экстремальное противозаконное посягательство, или любых неприсущих, необычных или даже физически недоступных действий в состоянии опасности и искусственно ограниченного преступным принуждением выбора. В психологическом смысле это вызывает напряжение, беспокойство, пугливость, подавленность, ожидание худшего.

2. Конкретно-деликтные – страдания от любых агрессивных или обусловленных принуждением произвольных действий лица, поведение которого вызвало аффективное состояние (телесные повреждения, связанные с ними падения и т.д.). В наибольшей степени травмируют психику лица, совершившего преступление в состоянии аффекта, непосредственные агрессивно-насильственные действия относительно него – нанесение удара, телесного повреждения; вторичные травмы, вызванные неестественным состоянием лица, к которому применена сила; лишения, повреждения и порчи имеющейся собственности. Также могут иметь место бесконтактные агрессивные действия (угрозы, демонстрация оружия или предметов, приспособленные для нанесения телесных повреждений и потенциально могут быть применены с этой целью), способны вызвать тяжелые последствия вплоть до двигательного паралича, частичной или полной потери памяти, шока.

3. Психические – вербальные и невербальные (непосредственные и / или косвенные угрозы). Осознание радикального искусственного ограничения возможностей контроля и влияния на развитие событий, реаль-



ных и мнимых опасностей и рисков, лишения или ограничения того или иного права или свободы; неожиданность нападения, проявления агрессии, общая обстановка (безлюдное место, темнота, подавляющие элементы окружающей обстановки, внешний вид лица, действия которого повлекли аффект), вызванное необходимостью переживания принуждения, учета чужой воли, эмоциональное напряжение, чувство изолированности, осознание реальной вредности или опасности события, возможных потерь и собственного бессилия, эмоции страха, горя, отвращения, чувство острого социального отвращения к неправомерным действиям, разрушение основных жизненных установок, стереотипов и т.д.

4. Социально-психологические – осознание морального веса и негативная оценка как собственного, внутреннего, так и внешнего события, правового положения и статуса, как своего, так и лица, оказывающего действия, которые привели к состоянию аффекта, идентификация событий с точки зрения известной социальной практики.

Вторая группа – это стрессогенные факторы, имевшие место в процессе совершения преступления в гипераффективном психическом состоянии.

Наибольшее влияние на психику человека в ходе уголовного нападения оказывает собственно опасность, которой подвергается человек, вызывающая, в свою очередь, эмоции страха и тревоги. При этом страх является непосредственной реакцией на существующую в данный момент опасность, а тревога – бессознательным предчувствием действительной или воображаемой опасности [3]. Поведение и внутренние состояния испуганных людей разнообразны, но ученые склонны считать, что эмоции такого характера (печаль, страх, тоска) деструктивным образом влияют на организм. Они подавляют психическую деятельность, физическую активность, вызывая задержку обратных реакций организма.

При этом локализация реагирования на опасность происходит во всех сферах психосоматической организа-

ции человека: телесной, эмоционально-волевой, мыслительной, поведенческой.

Наиболее типичными телесными ощущениями являются: общая слабость, скованность движений, «ком» в горле, повышение частоты сердцебиения, отток крови от лица, жар, потеря или изменение тональности голоса, прострация. Наиболее типичными эмоциями – растерянность, беспомощность, радикально ограничено конкретными условиями ситуации отношение к миру, ужас, горе, отвращение, гнев. Мыслительная сфера может быть охарактеризована как хаос мыслей, навязчивая фиксация на единственном, чаще всего – негативном выходе из ситуации, представление «негативного будущего». В поведенческом смысле – как правило, наблюдается паника, которая длится от нескольких минут до нескольких дней (т. н. пролонгированная паника).

Важно также понимание, что внезапность возникновения физиологического аффекта означает, что такое положение появляется взрывообразно, оно является непосредственной реакцией на раздражитель (событие, слово, жест), неожиданное, потрясающее для самого человека. Как правило, таким раздражителем становится событие (деяние), но в отдельных случаях человек может узнать о событии, которое вызвало у него физиологический аффект, от других лиц (тогда непосредственным раздражителем следует считать слово). Например, жена (ребенок) рассказала мужу (отцу) о грубом и циничном поведении третьего лица, продемонстрировав при этом разорванную одежду и царапины, что привело к ответной реакции.

При внешней непротиворечивости последней позиции, хотелось бы отметить, что проблема определения времени возникновения гипераффективного психического состояния, таким образом, не снимается. Если спроецировать ее на реальные жизненные ситуации, следует ответить на вопрос: должно ли такое состояние наступать сразу же после шокирующего известия, или оно возможно и тогда, когда лицо непосредственно

встретилось с обидчиком. По крайней мере, практике известны случаи, когда физиологический аффект возникал, отставлено во времени, при случайной встрече с насильником под влиянием воспоминаний [4, с. 193-194], и такая реакция не является ни «немедленной», ни «непосредственной».

Таким образом, внезапность в любом случае означает неожиданные, мгновенные, быстрые, порывистые действия, то есть нечто противоположное сознательным и обдуманном поступкам. Умысел, возникший внезапно, имеет место тогда, когда намерение совершить преступление и его непосредственная реализация не отделены между собой некоторым промежутком времени, то есть виновник совершает преступление сразу же после возникновения умысла. Разновидностью этого умысла является аффектированный умысел, который возникает в момент сильного душевного волнения (физиологического аффекта), вызванного воздействием на виновного каких-то особых обстоятельств, чаще насилия или других неправомерных действий.

Как уже отмечалось выше, законодатель не исключает возможности наступления физиологического аффекта не только как следствия конкретно ситуативного аффектогенного влияния, но и систематического, продолжающегося во времени (ст. 116 УК Украины, ст. 107 УК РФ), что на определенном этапе после очередного аналогичного раздражителя, который может выглядеть для постороннего наблюдателя как незначительный, вызывает эмоциональный «взрыв». И это вполне справедливо, иначе аффективную реакцию на противоправное поведение потерпевшего в большинстве случаев станет сложно отграничить от поведения, подпадающего под действие ч. 4 ст. 36 УК Украины, «Необходимая оборона» или ч. 3 ст. 39 УК Украины «Крайняя необходимость». Интенсивность же негативного влияния на виновного аморального поведения потерпевшего определению в правовом поле практически не подлежит, поскольку речь идет о посягательстве на экзистенциальные ценности лич-



ности, т. е. о философско-правовой плоскости отношений.

Действительно, необходимая обобщения или крайняя необходимость возникает лишь при непосредственном психотравмирующем аффектогенном посягательстве в быстротечной ситуации. Но противоправное деяние в состоянии физиологического аффекта может быть и результатом длительного накопления негативной эмоции через систематическое издевательство со стороны потерпевшего, то есть быть ответом на длительную психотравмирующую ситуацию. Причем, по нашему убеждению, такие действия не следует ограничивать только убийством и нанесением тяжких телесных повреждений: это может быть любое насильственное действие, направленное на обидчика, его вещи или имущество и даже на самого себя (автоагрессия в форме суицида).

Третья группа – это стрессогенные факторы, имеющие место после совершения преступления в гипераффективном психическом состоянии. В контексте нашего исследования сильное душевное волнение следует оценивать как психолого-правовой признак лица – субъекта уголовного процесса, физически и (или) психологически пострадавшего от криминальной ситуации. Его состояние во многом напоминает виктимное состояние жертвы преступления.

По нашему мнению, лицо, совершившее преступление в состоянии гипераффективного психического аффекта, само является жертвой обстоятельств. С точки зрения украинской уголовной виктимологии, жертвой преступления признается лицо, пострадавшее от запрещенного уголовным законом деяния. Учитывая, как уже отмечалось, противоправные действия пострадавших в аффективных насильственных преступлениях, лицо, совершившее такое противоправное деяние, наделяется признаками виктимности, то есть является агрессором-жертвой. Соответственно, в посткриминальной ситуации у него должны развиваться признаки посттравматического психического расстройства.

Действительно, результаты тематических исследований свидетельствуют о наличии невротических и

астенических состояний, которые развились у лица, пережившего аффект в криминогенной ситуации [5]. Последствия воздействия психотравмирующих факторов уголовного нападения на психику жертвы могут иметь место как непосредственно после криминальной ситуации, так и на фоне обусловленных постоянным ощущением криминальной опасности волнения и тревоги: неупорядоченная активность или скованность, крайняя степень неуверенности, волнения и тревоги, сильная напряженность. Нервное перенапряжение и страх способны привести к следующим психическим состояниям [6]:

1) агитация (внешнее проявление – бегство) – выражается в неудержимом желании убежать, спрятаться, не смотреть и не слышать. Эта вполне естественная реакция, выработалась в процессе эволюции живого, а ее скрытый смысл: быстрее выйти из угрожающей ситуации. В поведенческом аспекте реакция агитации обуславливает выполнения автоматических действий защитного характера: человек закрывает глаза, прикрывает лицо или другие участки тела руками, пытается занять положение «преуменьшение собственных размеров, роста»;

2) ступор – является следствием сжатия мышц из-за повышения уровня адреналина в крови и проявляется в том, что человек застывает на одном месте или становится крайне неподвижным, медленным;

3) головокружение сознания – выражается в алогизме мышления, чрезмерном эмоциональном возбуждении. Внешне это выглядит как непоследовательные и нерациональные попытки защитных действий или как тщетные попытки повлиять на источник психического напряжения, страха.

Основными последствиями психотравмирующего воздействия криминальной ситуации для лица, совершившего преступление в гипераффективном психическом состоянии, после его выхода из условий нападения или его прекращения, является [7]:

1) эмоциональная ригидность. Человек становится эмоционально заторможенным, невосприимчивым и индифферентным к окружающему миру, исключительно недоверчивым,

замкнутым, неспособным к установлению близких и дружеских отношений с окружающими, ему недоступны чувство радости или даже удовольствия и покоя;

2) нарушение концентрации внимания. Человек испытывает трудности с сосредоточением на какой-то определенной тематике. Иногда концентрация может возвращаться, но с появлением адресного стрессового фактора расстройства возобновляются (психологический механизм посттравматического «включения»);

3) депрессия. В состоянии посттравматического стресса депрессия может достигать утраты понимания смысла жизни, она сопровождается апатией и крайне негативным (отвращение, непереносимость) отношением к жизни, концентрацией мыслей на идее самоубийства;

4) общая тревожность – имеет определенные физиологические (анорексия, спазмы желудка, головная боль) и психические (постоянное беспокойство без определенной причины, бессознательное предчувствие действительной или мнимой опасности) проявления;

5) неконтролируемые воспоминания – проявляются как в форме сновидений, так и наяву, обычно, когда окружающая ситуация каким-то образом напоминает обстоятельства уголовного деяния (психологический механизм посттравматической активации суммы отрицательных эмоций);

6) бессонница – трудности с засыпанием и прерывистый сон; ночные кошмары. Систематическое недосыпание, что приводит к истощению, дополняет картину стресса;

7) чувство вины – носит характер навязчивых неконтролируемых мыслей и возникает, зачастую, через осознание собственного бессилия, неспособности пересилить обстоятельства и неотвратимые последствия.

Выводы. Таким образом, гипераффективное психическое состояние – предельное проявление эмоционального реагирования на психотравмирующую ситуацию психически здорового человека. Это эмоция большой интенсивности, не выходящая, однако, за пределы нормы. В уголовном праве она связывается с внезапно возникшим



сильным, но кратковременным эмоциональным состоянием (душевым волнением), при котором происходит дезорганизация психической деятельности. Человек не теряет полностью понимания ситуации и совершаемых им действий, но практически не контролирует их. Это должно существенно влиять и на квалификацию действий лица, и наказания за такое деяние. Человек подлежит уголовной ответственности с учетом такого состояния пониженной правоспособности как обстоятельство, смягчающего наказание.

Список использованной литературы:

1. Будницкая О.А. Индивидуально-личностные детерминанты эмоциональных переживаний в психотравмирующей ситуации: [дис. канд. психол. наук: спец. 19.00.01] / Будницкая А. – М., 2001. – 171 с.
2. Верховский Н. А. Отношение к смертной казни как составляющая профессионального сознания юристов: [дис. канд. психолог. наук: спец. 19.00.06] / Верховский Н. А. – М., 2009. – 232 с.
3. Зелинский А. Ф. Криминологические и уголовно-правовые аспекты неосознаваемой преступной деятельности / А. Ф. Зелинский. // Советское государство и право. – 1984. – № 9. – С. 52–58.
4. Коржанский М. И. Популярный комментарий Уголовного кодекса / М. И. Коржанский. – К.: Научная мысль, 1997. – 694 с.
5. Мельниченко А. Б. Уголовно-правовая борьба с насильственными посягательствами на личность, совершаемыми в состоянии сильного душевного волнения: [автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история правовых учений»] / А. Б. Мельниченко. – М., 1990. – 21 с.
6. Савка И. М. Психологическая установка в установлении кумулятивного аффекта: [дис. канд. психолог. наук: спец. 19.00.06] / Савка И. М. – К., 2010. – 200 с.
7. Юридическая психология: словарь / Александров Д. А., Андросюк В. Г., Казмиренко Л. И. и др.: Общ. ред. Л. И. Казмиренко, Е. М. Моисеева. – Изд. 2-е, уточ. и доп. – К.: КНТ, 2008. – 224 с.

СТРУКТУРА НАЛОЖЕНИЯ АРЕСТА НА КОРРЕСПОНДЕНЦИЮ КАК НЕГЛАСНОГО СЛЕДСТВЕННОГО (РОЗЫСКНОГО) ДЕЙСТВИЯ ПО УПК УКРАИНЫ

В. ШУМ,

следователь следственного управления ГУ МВД Украины в г. Киеве

SUMMARY

The article is devoted to the circle of questions, which touch determination of the associate judicial operating under imposition of arrest on correspondence, her review and coulisse as a single secret inquisitional (search) action. To this goal, the norms of Criminal Procedure Code and department normatively-legal acts, expressed in literature of point of view through this question are analyzed. The action is proposed to be considered as a single system proceedings consistent implementation which is the structure in criminal proceedings, where imposition of arrest on correspondence provides realization of inspection and coulisse, as the ultimate goal of obtaining evidence. Considering the above arguments, it is suggested to complement operating the Criminal Procedure Code position that must contain the aim of imposition of arrest on correspondence as a secret inquisitional (search) action.

Key words: judicial action, system of inquisitional actions, aim of inquisitional (search) action, impositions of arrest on correspondence, her review and coulisse, drawing up the protocol.

* * *

В статье раскрывается круг вопросов, касающихся рассмотрения взаимосвязанных процессуальных действий, предусматривающих наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемку как единого негласного следственного (розыскного) действия. С этой целью проанализированы нормы УПК Украины и ведомственные нормативно-правовые акты, высказанные в литературе точки зрения по этому вопросу. Само действие предложено рассматривать как единую систему процессуальных действий, последовательная реализация которых в уголовном производстве составляет его структуру, где наложение ареста на корреспонденцию обеспечивает проведение осмотра и выемки, как конечной цели получения доказательств. Учитывая изложенное, аргументированно предложено дополнить действующий УПК Украины положением, которое должно содержать цель наложения ареста на корреспонденцию как негласного следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: процессуальное действие, система следственных действий, цель следственного (розыскного) действия, наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка, составление протокола.

Постановка проблемы. Рассматривая эту проблему, по нашему мнению, следует исходить из тезиса о том, что важность положительного решения этого вопроса по определению наложение ареста на корреспонденцию как негласного следственного (розыскного) действия обусловлена актуальной необходимостью научно обоснованного целевого сочетания направленных на раскрытие уголовных правонарушений отдельных процессуальных действий для выполнения задач уголовного судопроизводства, определенных в части 1 статьи 2 УПК Украины. Такое исследование должно гарантировать принятие должностными лицами эффективных процессуальных решений для правильного и своевременного получения доказательств в соответствии с требованиями процессуальной формы уголовного судопроизводства. Поэтому целесообразно научно исследовать системность определения и выполнения тех действий, совокупность которых позволяет достичь основные цели наложения ареста на корреспонденцию.

Состояние исследования проблемы. Начало XXI века в Украине сопровождается кардинальными переменами, направленными на укрепление демократии в государстве.

Защита от незаконных посягательств на права и свободы граждан, обеспечение безопасности государства и общества от преступных посягательств, соблюдение процессуальной формы



являются основными задачами уголовного судопроизводства. При этом существенное значение приобретает эффективность проведения процессуальных действий с целью быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения материалов уголовного производства.

Согласно пункту 2 раздела 2 Концепции реформирования уголовной юстиции Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008 [1] в соответствии с решением Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 года «О ходе реформирования системы уголовной юстиции и правоохранительных органов», направленной на выполнение обязательств перед Советом Европы, уголовные процессуальные правоотношения сегодня обогащены не только совершенствованием традиционного опыта организации досудебного расследования, а и внедрением прогрессивных методов уголовного расследования демократических государств Европейского Союза в части проведения негласных следственных (розыскных) действий.

В соответствии со статьями 258, 261, 262 главы 21 Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI (далее УПК Украины) [2], составляющей института негласных следственных (розыскных) действий является такое процессуальное действие, как наложение ареста на корреспонденцию. Такое действие и ранее регулировалось статьями 187-1871 ныне недействующего УПК Украины 1960 года. Однако как в научной, так и в практической деятельности до сих пор остается нерешенным вопрос относительно ее определения как следственного действия. Так, например, Е. Д. Скулиш обращает внимание на то, что в части 1 статьи 246 УПК Украины, посвященной основаниям проведения негласных следственных (розыскных) действий, не дается четкого определения этого понятия, а лишь отмечается, что они являются разновидностью следственных (розыскных) действий. Далее этот автор уточняет, что согласно части 1 статьи 223 УПК Украины негласными следственными (розыскными) действиями следует считать действия,

направленные на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению [3, с. 109]. Однако эта точка зрения подчеркивает не столько определение целей отдельных разновидностей следственных действий, сколько констатирует нерешенность этого вопроса в части отнесения наложения ареста на корреспонденцию именно к следственным действиям для их научного исследования и повышения эффективности их процессуальной регламентации.

При исследовании аналогичных проблемных вопросов Е. Г. Коваленко и В. Т. Маляренко отмечают, что уголовный процессуальный закон является основным, но не единственным источником уголовного процессуального права [4, с. 32-33]. Но современная практика деятельности правоохранительных органов Украины свидетельствует о необходимости улучшения регламентации проведения процессуальных действий именно в самом УПК Украины.

Анализ последних исследований и публикаций. Исследованием указанных вопросов в разное время занимались И. Е. Быховский, Л. А. Воскобитова, И. Ф. Герасимов, В. И. Гончаренко, М. П. Гутерман, Е. А. Ершов, К. Б. Калиновский, В. С. Кузьмичев, Е. Ф. Куцова, И. М. Лузгин, А. В. Смирнов, С. М. Стахивский, В. М. Тертишник, М. А. Чельцов, С. А. Шейфер, Л. Д. Удалова и другие известные ученые. Наиболее значимые выводы по исследованию мнений приведенных авторов получены в исследованиях современных молодых ученых Украины Ю. В. Терещенко и А. П. Гагаловской.

Цель статьи. Как правильно отмечает Ю. В. Терещенко, целесообразность выделения следственных действий из совокупности действий процессуальных заключается в их отдельном статусе как средств, непосредственно направленных на сбор доказательств [5]. В свою очередь, А. П. Гагаловская приходит к выводу, что следственное действие является своего рода детально регламентированным законом процессуальным средством получения и проверки доказательств [6].

При этом уместно обратить внимание на то, как характеризует эту ситуацию И. В. Басистая. Она совершенно правильно отмечает, что следователи часто принимают необоснованные и немотивированные решения, связанные с проведением отдельных следственных действий. Это объясняется тем, что в уголовно-процессуальном законе не предусмотрено, какие необходимые реквизиты должны содержаться в процессуальном решении, отсутствуют требования, которым должны соответствовать процессуальные решения органов досудебного следствия [7, с. 422]. Поэтому данная статья посвящена определению на основе системных принципов целей взаимосвязанных действий, в своей совокупности составляющих содержание наложения ареста на корреспонденцию, ее осмотра и выемки как единого процессуального действия.

Изложение основного материала. Относительно наложения ареста на корреспонденцию, анализируя это процессуальное действие еще по УПК Украины 1960 года, В. М. Тертишник считал его следственным действием [8]. Эту точку зрения поддерживал В. И. Галаган, который указывал, что определение в статье 66 УПК Украины 1960 года следственными действиями только допросов, очных ставок, как разновидности допросов, и назначения экспертиз, неполны без наложения ареста на корреспонденцию как следственного действия. Такой подход законодателя вызывает возражение, поскольку в процессе доказывания проводятся и другие следственные действия, но они не предусматривались в ныне недействующем УПК Украины 1960 года именно как средства сбора доказательств. Также этот автор на основании исследования работ В. П. Бахина, А. Я. Дубинского, Е. Г. Коваленко, В. С. Кузьмичева, В. П. Шибико и других ученых обращает внимание на отсутствие устоявшегося в специальной литературе научного определения сущности следственных действий. При этом он приходит к выводу, что наиболее правильно их определить как часть процессуальных действий, связанную с выявлением, фиксацией и проверкой доказательств по уголовному делу [9, с. 4-5].



Что касается действующего УПК Украины следует согласиться с мнением Е. Д. Скулиша, который, исследуя нормы, регламентирующие проведение отдельных негласных следственных (розыскных) действий, приходит к выводу, что их общая совокупность представляет собой целостную систему, а системообразующими факторами являются негласная форма их проведения, предусмотренные УПК Украины основания и порядок организации и проведения негласных следственных (розыскных) действий, использование полученных результатов, гарантии законности уголовного производства [3, с. 110]. Таким образом, этот автор настаивает на целесообразности рассматривать отдельные системы процессуальных действий в пределах УПК Украины. Здесь, по нашему мнению, уместна точка зрения Е. Г. Коваленко и В. Т. Маляренко о том, что содержание любой правовой нормы определяется целью, для достижения которой она установлена [4, с. 192].

Так, согласно части 1 статьи 223 УПК Украины следственные (розыскные) действия являются действиями, направленными на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве. В частях 1-2 статьи 246 УПК Украины отмечается, что негласные следственные (розыскные) действия это разновидность следственных действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, проводятся они в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом.

В Инструкции «Об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использовании их результатов в уголовном производстве», утвержденной совместным приказом Генеральной прокуратуры Украины, Министерства внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины, Администрации Государственной пограничной службы Украины, Министерства финансов Украины, Министерства юстиции Украины от 16.11.2012 года № 114/1042/516/1199/936/1687/5 /, наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка рассматриваются как

два отдельных вида негласных следственных действий. Так, в пункте 1.11.3 указанной Инструкции отмечается, что наложение ареста на корреспонденцию (статья 261 УПК Украины) заключается в запрете учреждениям связи и финансовым учреждениям вручения корреспонденции адресату без соответствующего указания следователя, прокурора, а в пункте 1.11.4 указывается, что осмотр и выемка корреспонденции (статья 262 УПК Украины) состоят в негласном вскрытии и осмотре задержанной корреспонденции, на которую наложен арест, в ее выемке или снятии копии или получении образцов, нанесении на обнаруженные вещи и документы специальных отметок, оборудовании их техническими средствами контроля, замене вещей и веществ, представляющих угрозу для окружающих, запрещенных в свободном обороте, на их безопасные аналоги [10].

С другой стороны, М. Е. Шумило и В. С. Рудей, исследовавшие предыдущий УПК 1960 года, считали, что наложение ареста на корреспонденцию можно рассматривать как розыскное действие, которое в дальнейшем обеспечивает проведение самостоятельных следственных действий: осмотра и выемки корреспонденции [11, с. 4]. Разделяет наложение ареста на корреспонденцию от ее осмотра и выемки в действующем УПК Украины и Е. Д. Скулиш [3, с. 109].

Таким образом, обобщая высказанные в специальной литературе точки зрения, следует отметить несколько подходов к определению цели и соответственно сущность составляющих элементов наложения ареста на корреспонденцию, в частности: 1) относительно наложения ареста на корреспонденцию: действие процессуальное, розыскное или отдельное следственное действие; 2) относительно осмотра и выемки корреспонденции, на которую наложен арест: отдельное единое следственное действие, два отдельных следственных действия; 3) наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка по своей направленности и содержанию являются единым следственным действием.

В исследованных нами изданиях их авторы имманентно рассматривают эти действия как взаимосвязанные

правоотношения, полнота реализации выполнения этапов которых зависит от хода расследования конкретных обстоятельств уголовного правонарушения. Таким образом? они должны подчиняться единой цели, поэтому законодательство должно направлять следователя на полное и эффективное выполнение задач следственного действия, предназначенных для реализации его конечной цели, в связи с чем и предполагается получение разрешения следственного судьи для наложения ареста на корреспонденцию.

Кроме указанных точек зрения ученых Украины, целесообразно обратить внимание на предложения по совершенствованию аналогичных вопросов в других государствах. Так, Л. А. Воскобитова, исследуя современные вопросы правопонимания в уголовном процессе Российской Федерации и определяя, чем должна руководствоваться теория, отвечая на запросы практики, подчеркивает, что в уголовном процессуальном праве: 1) для очевидной ситуации, если статья Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 года № 174-ФЗ (далее – УПК РФ) [12] дает текстуальный ответ, достаточно ограничиться применением источников только этого уровня; 2) при необходимости, если в тексте УПК РФ нет прямого указания на правовую норму, все же система источников может сохраняться, она не исчерпана и может расширяться, что позволит выявить правовую основу [13].

Считаем уместным согласиться с Л. А. Воскобитовой, что сложно предусмотреть все возможные варианты установленных обстоятельств конкретного уголовного производства, однако возможность компенсировать пробелы УПК другими источниками все же вызывает спорные вопросы, особенно в связи с большим количеством имеющих нарушений в процессе правоприменения. Тезис об эффективности расширенного правоприменения требует существенной профессиональной подготовки каждого субъекта отдельного следственного действия, что пока остается скорее желанием, чем действительностью. По нашему мнению, практическая целесообразность требует обеспечения единообразного понимания цели следственного действия



должностными лицами правоохранительных органов на основании положений уголовного процессуального закона. Поэтому можем констатировать, что существенным недостатком УПК Украины является отсутствие четкого определения единой цели выполнения всех процессуальных действий, совершаемых при наложении ареста на корреспонденцию. Убеждены, что наличие такого определения обеспечило бы системное видение следователем поставленных перед ним задач и выбор эффективных способов выполнения этого негласного следственного (розыскного) действия.

Дальнейшее исследование наложение ареста на корреспонденцию как негласного следственного (розыскного) действия целесообразно проводить с учетом рекомендаций А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского. С точки зрения этих авторов, процессуальная форма проведения следственных действий определяется с помощью трех групп норм, регламентирующих: 1) условия их проведения; 2) процедуру; 3) меры, гарантирующие выполнение следственных действий [14]. Однако при этом не учитывается необходимость оценки полученных результатов проведения этих действий по их согласованности на достижение системной цели отдельно взятого действия. Так, например, в УПК РФ наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка указаны как единое следственное действие, которое закреплено следующим правовыми нормами: 1. Указанная совокупность процессуальных действий определяется процессуальной нормой, функционально показанной как единственная специальная норма в механизме правового регулирования. Так, в статье 185 УПК РФ представлена норма со сложной и аккумулятивной диспозицией, которая обеспечивает концентрацию в единой микроструктуре условий, процедуры и соответствующих способов обеспечения исполнения взаимосвязанных процессуальных действий (наложение ареста, осмотр и выемка корреспонденции); 2. УПК РФ в статье 164, которая устанавливает общие правила выполнения следственных действий и их расположение в Кодексе, непосредственно определяет, что указанная последовательность

процессуальных действий является следственным действием. Так, часть 2 статьи 164 УПК РФ отсылает к пункту 8 части 2 статьи 29 УПК РФ, где содержание этого действия определено единым предложением, включающим в себя наложение ареста, осмотр и выемку корреспонденции.

Однако необходимо отметить и недостатки УПК РФ в исследуемом вопросе. Так, если в пунктах 32, 33 статьи 5 «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» УПК РФ дается определение процессуального действия и процессуального решения, то понятие следственного действия не указывается ни в этих нормах, ни в статьях 157, 164-170 УПК РФ, которые непосредственно регулируют проведение следственных действий. Отсутствие определения в законе цели следственного действия может привести к нежелательной ситуации, например, когда следователь, как обращает внимание А. В. Смирнов, недостаточно верно понимает цели судопроизводства, поэтому неверно определяет целесообразность поиска и проверки новых доказательств, имеющих значение для уголовного производства [15].

В процессе уголовного производства в Украине при наложении ареста на корреспонденцию существуют несколько целей: 1) наложение ареста на корреспонденцию может предусматривать доступ к тайне корреспонденции как основной цели, так и опосредованной, связанной с превентивным пресечением передачи информации о событии уголовного правонарушения или гарантирования сохранения самого объекта для обеспечения его исследования как источника доказательств; 2) осмотр объекта имеет целью ознакомление с информацией и ее оценку относительно наличия признаков принадлежности к расследуемому событию; 3) выемка отдельных элементов или самого объекта осмотра при наложении ареста на корреспонденцию имеет целью получение материальных источников доказательств; 4) выполнение указанных процессуальных действий должно соответствовать требованиям процессуального закона, его фиксация обеспечивается составлением протокола проведения процессуального действия, суть которого невозможно

правильно отобразить, если лицо, которое составляет протокол, не понимает четкой цели проведенных им действий.

По нашему мнению, определить сущность, правовую регламентацию наложения ареста на корреспонденцию и соответственно ее систему как процессуального действия необходимо с учетом предложений Ю. В. Терещенко критериев, а именно:

1. Анализируемое негласное следственное (розыскное) действие процессуально урегулировано в законе (пункт 7 части 1 статьи 7, часть 2 статьи 8, части 5-6 статьи 9, части 2-3 статьи 40, статьи 84-86, статьи 246-257 УПК Украины, содержащие нормы, регулирующие это действие как разновидность следственных (розыскных действий), статьи 258-260 УПК Украины общие нормы, определяющие процедуру доступа до корреспонденции, статьи 14, 261-262 УПК Украины – специальные нормы, определяющие процедуру доступа к тайне корреспонденции;

2. Ограничивает права и законные интересы участников процесса, в связи с чем некоторые действия проводятся с согласия судьи или санкции прокурора (статья 31 Конституции Украины, статья 14, пункт 2 части 4, часть 5 статьи 258, часть 1 статьи 261 УПК Украины);

3. Проводится после начала уголовного производства в рамках досудебного расследования при наличии фактических и юридических оснований (статьи 247-249, 261-262 УПК Украины);

4. Осуществляется с помощью процессуального принуждения (части 1-3 статьи 261, части 1 и 5 статьи 262 УПК Украины);

5. Направлены на сбор, проверку собранных фактических данных (статьи 98, 99, 103-106, часть 3 статьи 261, часть 2 статьи 262 УПК Украины);

6. Являются основными способами реализации задач доказывания. При этом наложение ареста на корреспонденцию как негласное следственное (розыскное) действие проводится исключительно в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом и исключительно в уголовном производстве по тяжким или особо тяжким преступлениям (часть 2 статьи 246 УПК Украины);

7. Осуществляется только следо-



вателем и уполномоченными государственными органами и должностными лицами (пункт 17 части 1 статьи 3, часть 1 статьи 106, часть 6 статьи 246, статьи 257 и 259, часть 3 статьи 261, части 1, 3, 5 статьи 262 УПК Украины);

8. Характеризуется непосредственной активной и относительно самостоятельной деятельностью следователя (части 3 и 6 статьи 246, части 1 и 3 статьи 248 УПК Украины);

9. Обязательной является фиксация в протоколе проведения процессуального действия или использование технических носителей (статья 252, часть 1 статьи 256, статья 262 УПК Украины) [5].

Выводы. Подводя итоги изложенного, отметим следующее: 1) Наложение ареста на корреспонденцию как негласное следственное (розыскное) действие целесообразно рассматривать как единую систему процессуальных действий, последовательная реализация которых в уголовном процессе составляет ее структуру. При этом первое процессуальное действие (наложение ареста на корреспонденцию) предусматривает проведение второго (осмотр) и третьего (выемка) действий, поскольку именно они обеспечивают достижение основной цели наложения ареста на корреспонденцию. 2) Учитывая, что при наложении ареста на корреспонденцию, ее осмотре и выемке ограничиваются конституционные права граждан на тайну переписки, необходимо дополнить часть 1 статьи 261 УПК Украины положением о том, что целью наложения ареста на корреспонденцию как негласного следственного (розыскного) действия является получение достоверных доказательств при расследовании конкретных уголовных преступлений, если их нельзя получить другим способом без применения принуждения и ограничения конституционных прав участников уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Затверджена Указом Президента Украины від 15 лютого 2008 року № 311/2008 «Концепція реформування кримінальної юстиції України».

[Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>

2. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI (з уточненнями та доповненнями) [Електронний ресурс]. Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

3. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним Кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2012. – Випуск 618. – С. 108–114

4. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України [Текст] / В.Т. Маляренко, Є.Г. Коваленко – К.: «Юрінком Інтер», 2008. – 712 с.

5. Терещенко Ю.В. Слідчі та інші процесуальні дії: правова регламентація / Ю.В. Терещенко // Юридичний часопис Національної академії Внутрішніх справ. – 2011. – № 2. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VAUMVS/2011_2/terechen.htm

6. Гагаловська А.П. Визначення поняття слідчої дії у чинному кримінально-процесуальному законодавстві / А.П. Гагаловська [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://intkonf.org/gagalovska-arpviznachennya-ponyattya-slidchoyi-diyi-u-chinnomu-kriminalno-protseualnomuzakonodavstvi/>

7. Басиста І.В. Співвідношення управлінських та процесуальних рішень слідчого / І.В. Басиста // Митна справа. Науково-аналітичний журнал. – 2011. – № 2 (74). – Ч. 2. – С. 419–424.

8. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник – К.: А. С. К., 2007. – 1056 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/123290/>

9. Галаган В.І. Слідчі дії: проблеми визначення / В.І. Галаган // Юридичний часопис університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 1. – С. 1–10

10. Затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерством внутрішніх справ

України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерством фінансів України, Міністерством юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ від 16.11.2012 р. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/42544>

11. Шумило М.Є. Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М.Є. Шумило, В.С. Рудей // Юридичний часопис університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5). – С. 1–13

12. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (с уточнениями и дополнениями). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

13. Воскобитова Л.А. Правопонимание в уголовном процессе / Л.А. Воскобитова // Материалы Всероссийской научно-практической конференции в г. Санкт-Петербург. «Взаимосвязь конституционного и уголовного судопроизводства». – 2013. – 22 марта. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.youtube.com/watch?v=ZyRS_Excbmo

14. Смирнов А.В. Следственные действия в российском уголовном процессе. // А.В.Смирнов, К.Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/p/sd/1-2.htm>

15. Смирнов А.В. Конституционный уголовный процесс / А.В. Смирнов // Материалы Всероссийской научно-практической конференции г. Санкт-Петербург «Взаимосвязь конституционного и уголовного судопроизводства». – 2013. – 22 марта. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.youtube.com/watch?v=CBWeXNr95no>



НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ КАК ИСТОЧНИК ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА И ОСНОВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

О. ЩЕРБАНИЮК,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого национального университета имени Юрия Федыковича

SUMMARY

The article deals with the relation of national and state sovereignty. Scientists analyzed the different approaches on the definition and characteristics of national and state sovereignty. It is proved that the state receives a constitutional and legal is when democracy becomes a real condition and the logic of development of a society based on the definition of the main principles – the rule of the sovereign power of the people. The author emphasizes that the practice of the state of development of Ukraine proves that the necessary update of the Constitution as a social contract with the government of the people. The author concludes that in modern constitutional theory in the ratio of the studied categories of primary link is «popular sovereignty» and the secondary – «state sovereignty». The author also makes suggestions for improvement of the Constitution.

Key word: popular sovereignty, state sovereignty, national sovereignty, the rule, the source of state power.

* * *

Статья посвящена проблеме соотношения народного и государственного суверенитета. Проанализированы различные подходы ученых относительно определения понятия и признаков народного и государственного суверенитета. Доказано, что государство получает такое конституционное устройство и становится правовым, когда демократия становится реальным условием и логикой развития общества, построенного на определении главного принципа – верховенства суверенной власти народа. Автор подчеркивает, что практика государственного развития Украины доказывает, что необходимо обновление Конституции Украины как Общественного Договора народа с властью. Автором сделан вывод, что в современной конституционной теории в соотношении исследуемых категорий первичным звеном является «народный суверенитет», а вторичным – «государственный суверенитет». Автором также вносятся предложения по совершенствованию Конституции Украины.

Ключевые слова: народный суверенитет, государственный суверенитет, национальный суверенитет, верховенство, источник государственной власти.

Постановка проблемы. В Украине в течение 22 лет независимости заложены основы государственности [1; 2], внедрены демократические институты и процедуры. Несмотря на это, в доктрине конституционного права осталась конституционно-правовая неопределенность власти народа, поскольку конституционный принцип – «народ как единый источник власти» не нашел системного и последовательного воплощения в механизмах «властеспособности» населения.

17 мая 2012 года Президентом Украины создана Конституционная Ассамблея, основной целью которой является наработка предложений относительно изменений в Конституцию Украины на основе обобщения практики реализации Основного Закона Украины, с учетом достижений и тенденций развития современного конституционализма.

Общезвестно, что основным предназначением конституции является создание конституционного порядка в обществе. Но практика государственного развития Украины доказывает, что необходимо обновление Конституции Украины как Общественного Договора народа с властью. Следует обратить внимание, что именно юридический позитивизм обращается сегодня к Общественному Договору в современном аспекте договорной теории, когда возник вопрос о конституционной модернизации, а это означает важный шаг государства, которое осознает необходимость перехода от «абстрактного к реальному». Этим обусловлена актуальность заявленной проблематики.

Основной целью статьи является анализ соотношения понятий «народный» и «государственный суверенитет», выявление приоритетной роли народного суверенитета в контексте конституционно-правовой модернизации Украины.

Исследованию проблем суверенитета уделяли внимание такие ученые, а именно: Ю. Барабаш, И. Куян, В. Людвик, Ю. Мирошниченко, А. Петришин, А. Селиванов, В. Тацкий, В. Шаповал, Ю. Шемшученко и другие.

Изложение основного материала исследования. В украинской и зарубежной научной юридической, политологической литературе существуют различные определения понятия «государственный суверенитет», однако исследования проблемы взаимозависимости, соотношения, обусловленности этого понятия с «народным суверенитетом» отсутствуют. Такая ситуация приводит к различным терминологическим интерпретациям и проявлениям в конституционной практике государственной монополии на власть.

В правовой науке под государственным суверенитетом принято понимать присущее только государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях [11, с. 15].

По мнению акад. А. Петришина, «современное государство рассматривается, прежде всего, как орган управления социумом, «концентрированная и организованная сила общества», функциональное назначение которой состоит в том, чтобы быть главным инструментом, с помощью которого общество приобретает способность



решать свои актуальные проблемы» [17, с. 146]. Это выражается в том, как отмечает проф. Л. Наливайко, что государство начинает постепенно усваивать новую для него роль «слуги общества», и соответственно в формировании современного государственного строя доминируют общественно-социальные, общедемократические, гуманистические принципы [14, с. 13].

Государственный суверенитет является основной формой народного суверенитета. Народный суверенитет может быть в достаточной степени представлен прежде в государственной форме, хотя его полнота и всесторонность включают в себя функционирование и других политических образований. Однако суверенитет народа является высшим проявлением суверенитета, и именно им сегодня должна обеспечиваться государственная независимость украинского народа [19, с. 158].

Проф. М. Марченко подчеркивает, что «суверенитет является одним из важнейших признаков государства. Что он означает? Во-первых, верховенство государственной власти внутри страны. И, во-вторых, независимость ее на международной арене» [15, с. 98].

По мнению проф. Ю. Барабаша, суверенитет – это политико-правовая категория, выражающая содержание и масштабность компетенции государства в сфере внутренней и внешней политики [5, с. 117].

Авторы монографии «Государство, общество, личность: проблемы совместимости» под редакцией Р. Ромашова и Н. Нижник считают, что суверенитет, который является комплексным признаком и важнейшим условием жизнедеятельности государства, выступает как совокупность факторов, которые, с одной стороны, характеризуют верховенство государственной власти по отношению к другим властям в самом государстве (так называемая внутренняя форма проявления суверенитета), а с другой стороны, означают право государства на независимость в международной сфере, самостоятельность в определении и реализации основных направлений внутренней и внешней политики (внешняя форма проявления суверенитета) [9, с. 29].

По мнению В. Гапотия, государственный суверенитет – это исторически обусловленное политико-юридическое свойство современного государства, которое отражает его верховенство и уровень самостоятельности в решении внутренних вопросов и во взаимоотношениях с другими государствами и международными организациями (корпорациями) [8, с. 12].

Н. Пастухова же утверждает, что народ, который выступает реальной основой последовательного обеспечения государственного суверенитета, опирается на общественный и государственный строй, составляющие фундамент внутренней прочности и внешней независимости суверенного государства [16, с. 20].

По мнению ученых-международников Ю. Колосова и В. Кузнецова, государственный суверенитет – это верховенство государства в пределах собственных границ и его самостоятельность в международных делах. Это – свойство любого государства. Понятие «государственный суверенитет» прежде выступает как международно-правовая категория [13, с. 58].

Проф. В. Буткевич считает, что положение о государственном суверенитете и государстве как основном субъекте международного права были установлены в связи с заключением Вестфальского мира, поскольку государства недооценивались в международных отношениях. Его часто путали с правителями, народами или подчиняли церкви [6, с. 13].

В демократическом государстве суверенитет, как справедливо отмечает И. Куян, является отражением государственной организации народа, а государственный суверенитет является формой проявления народного суверенитета» [12].

Академик Национальной академии правовых наук Украины, проф. А. Селиванов обращает внимание, что государству всегда присущи национальные признаки, а потому народный суверенитет должен всегда иметь национальные черты, непосредственно связан с существованием общества, отражает защищенность прав и свобод человека и гражданина как конституционный признак воплощения принципа «верховенства права» во

внутригосударственной и внешней деятельности органов государственной власти [21, с. 67].

Л. Романова определяет национальный суверенитет как вид суверенитета, регулирующий отношения независимости и самостоятельности государственной власти, институциональная возможность проводить самостоятельную государственную политику от имени всего общества (нации) [20, с. 12].

Это доказывает, что государственность украинского народа также характеризуется национальной спецификой, отражает ценности украинского народа и влияет на формы реализации суверенной власти народом Украины.

Как отмечает проф. П. Рабинович, положение о принадлежности власти народу является основополагающим для всех возможных идей и концепций демократии, а последняя всегда – в большей или меньшей степени означает народовластие, то есть признание суверенитета народа и его решающую роль в политической жизни. Неотчуждаемость народного суверенитета исключает понимание учредительной власти народа только как единовременного акта, после которого он якобы теряет свой суверенитет. Поэтому никто, в том числе государство не может узурпировать народный суверенитет. Народ, реализуя свое право на собственное государство, является его создателем и несет ответственность за его развитие. Именно в этом контексте государство рассматривается как организация власти, которая призвана служить народу и обществу [18, с. 371].

В большинстве конституций современных государств существуют нормы, что их власть исходит от народа и принадлежит народу. Теоретически государственная власть должна выражать интересы народа и служить народу. Однако практически это далеко не всегда так. Государственная власть и суверенитет не всегда совпадают с народной властью и суверенитетом [15, с. 99].

Исторический опыт доказывает, что недооценка интересов и возможностей народа, так и их переоценка может привести к существенным негативным последствиям. Этим, в частности, объясняется постоянная диа-



лектика демократии и тирании, переращение одной в другую. Считаем, что принцип народного суверенитета является определяющим в доктрине принципов конституционного строя.

В юридической науке выделяют следующие признаки государственного суверенитета как самостоятельного политико-правового феномена: во-первых, суверенитет реально связан с понятием политической власти, то есть с реальной способностью государственного аппарата выступать в качестве субъекта политико-правовых отношений и в этом качестве воплощать свою волю в политике. Во-вторых, суверенитет характеризует верховенство власти. В-третьих, суверенитет характеризуется независимостью представителей государственной власти от других субъектов властной деятельности. При этом независимость рассматривается как возможность принимать самостоятельные решения в политико-правовой сфере. В-четвертых, единство и неотчуждаемость государственного суверенитета, которые предусматривают, что суверенитет не может быть частично передан другим субъектам политико-правовых отношений или разделен между ними [9, с. 30, 31].

По мнению М. Грачова, общепринятая трехчленная структура государства – территория, народ, публичная власть в современных условиях дополняется еще одним необходимым элементом – верховной, суверенной властью [10, с. 15].

По мнению О. Тодики признаками суверенного государства являются: а) независимость и самостоятельность государственной власти; б) территориальная целостность государства; в) наличие собственной правовой системы; г) распространение юрисдикции государства на всю территорию страны [22, с. 117].

Поэтому правильное толкование признаков суверенитета, которыми является верховенство, самостоятельность, независимость, неделимость, неотчуждаемость, полнота, неограниченность и другие, имеет большое значение всестороннего развития той или иной страны.

Один из основных признаков суверенитета – верховенство, как отме-

чают Ю.И. Рымаренко, Л.Е. Шкляр, С.Ю. Рымаренко, имеет два аспекта: территориальное и персональное главенство. Первый из них – это право государства на: а) верховную власть на своей территории; б) территориальную целостность; в) территориальную неприкосновенность. Второй аспект означает право государства на применение своей власти (в том числе принудительное) к отдельной личности, группе лиц и всему населению на своей территории. В данном случае суверенитет является общей предпосылкой и следствием реализации прав человека. Нельзя говорить о правах человека там, где нарушаются права народа. С другой стороны, суверенитет не может служить оправданием нарушений прав человека государством [19, с. 142].

Суверенитет довольно часто определяется основной целью создания государства, проявляется внешне как самостоятельное и независимое существование государственно организованного народа среди других стран и народов.

«Независимо от того, как определяется государственный суверенитет, в его понятии и содержании методологически важно выделение двух сторон, или аспектов, – формально-юридического, или фактического. Первый аспект, по мнению М.Г. Амирова, следует рассматривать в качестве своеобразной политико-правовой формы государственного суверенитета, а второй – в качестве его материального содержания» [3, с. 29].

Довольно часто в науке конституционного права государственный суверенитет отождествляется с полновластием, но наличие всех государственно-властных полномочий (полновластие), например у главы государства, иного должностного лица или парламента не означает его верховенства. Государственная власть в лице ее органов в порядке, определенном Конституцией народом наделяется определенными государственно-властными полномочиями. Это означает, что не государственная власть, а государство обладает суверенитетом.

Также с понятиями «народный суверенитет», «государственный суверенитет» тесно связано понятие

«государственность». Одним из первых в юридической науке категорию «государственность» сформулировал А.Б. Венгеров, который считал, что ее следует применять в юридической и других общественных науках для теоретического осознания истории государственно-правовой организации общества [7, с. 106]. В современных условиях этот термин достаточно широко используется не только в юридических, но и в исторических, политологических и других исследованиях.

Поэтому в условиях конституционной модернизации Украины необходимо определить содержание понятия «украинская государственность». Ю. Шемшученко и другие ученые в «Юридической энциклопедии» определяют государственность как специфический признак государственно-политической организации общества [23, с. 162]. Термин употребляется: а) как синоним государства в целом или государства соответствующего юридического типа; б) для характеристики системы (механизма) политической организации общества; в) с целью определения степени развития системы органов государства (государственного аппарата).

Как отмечает С. Архипов, «правовое государство, в отличие от политического, не имеет права самостоятельно устанавливать для себя цели, задачи, функции, права и обязанности» [4, с. 432].

Выводы. Таким образом, в науке конституционного права, теории права существуют различные определения народного и государственного суверенитета. Считаем, что в современной конституционной теории в соотношении исследуемых категорий первичным звеном является «народный суверенитет», а вторичным – «государственный суверенитет», который является производным от «народного», поскольку государство, которое от имени народа провозглашает Конституцию, берет на себя обязательство за жизнедеятельность народа, получает право осуществлять управление от имени народа, защищать его интересы, вступать в международные отношения, регулировать общественные отношения, что обязывает государство создавать условия для функциониро-



вання інститутів політичної системи і громадянського общества.

Считаємо, що Закон України «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины» может содержать положение о том, что народный суверенитет состоит в том, что государство как организация власти народа обязано выражать общие интересы общества, регулировать использование общественных ресурсов, ориентировать развитие общества в интересах народа, личности, человека.

Список использованной литературы:

1. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р.// Відомості Верховної Ради УРСР від 31.07.1990 р., № 31, стаття 429.
2. Постанова Верховної Ради України «Про проголошення незалежності України» від 24.08.1991 р.// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 38, ст. 502.
3. Амиров М.Г. Суверенитет и территориальная целостность России как конституционно-правовые принципы. Дис. на соиск. ...канд. юрид. наук. Специальность 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Махачкала. 2004. – 154 с.
4. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.
5. Барабаш Ю.Г. Проблеми співвідношення державного суверенітету і суверенних прав// Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми: монографія/ за ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – Х.: Право, 2010. – 272 с.
6. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу// Право України. 2012. № 3-4. – С. 12-20.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
8. Гапотій В.Д. Теоретичні та практичні аспекти суверенітету народу, нації та держави. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.01. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень Харків – 2005 – 18 с.
9. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / Под общ. Ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. – М.: Юрист, 2005. – 303 с.
10. Грачев Н. И. Государственное устройство и суверенитет в современном мире: вопросы теории и практики. Автореферат дис...докт. юрид. наук. Волгоград 2009. – 67 с.
11. Конституція України. Науково-практичний коментар/ В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.
12. Куян І. До питання про абсолютність і обмеженість (відносність) суверенітету держави // Право України. 2011. – № 7. [Електронний ресурс]//Режим доступа: <http://www.info-pressa.com/article-1115.html>
13. Международное право: Учебник/Отв. Ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. Отношения, 1994. – 608 с. – (Дипломатическая академия МИД РФ, Московский государственный институт международных отношений МИД РФ).
14. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель: монографія/ Л.Р.Наливайко. – Х.: Право, 2009. – 600 с.
15. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – Т. 1. Теория государства. – М.: Издательство «Зарцало», 1998. – 416 с.
16. Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация Российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты. Автореф. дис... докт. юрид. наук. Москва 2010. – 46 с.
17. Петришин О.В. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні// Вісник Акад. прав. Наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 142-161.
18. Рабінович П. Загальна теорія права та держави: стан, тенденції// Право України. 2012. № 3-4. – С. 364-374.
19. Римаренко Ю.І., Шкляр Л.С., Римаренко С.Ю. Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2001. – 264 с.
20. Романова Л.М. Национальный суверенитет в условиях глобализации: институционально-правовой анализ. Автореф. дис. докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону – 2009. – 49 с.
21. Селіванов А. Суверенітет народу і його забезпечення публічною владою// Право України. 2009. – № 11. – С. 66-72.
22. Тодыка О.Ю. Народовластие в условиях глобализации: Монография/ Под ред. А.В. Петришина, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН Украины – Харьков: Право, 2005. – 336 с.
23. Шемшученко Ю.С. Державність// Юридична енциклопедія: в 6 т/ [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. Енцикл., 1998. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ

А. ЩЕРБИНА,

преподаватель кафедры общеправовых дисциплин
Днепропетровского гуманитарного университета

П. МАКУШЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Днепропетровского гуманитарного университета

SUMMARY

The scientific article is devoted to the characteristics of the legislative acts determining the personal data content, using for the corruption combating, and the rules of their usage by specifically authorized subjects. Considered in this research work covered the legal norms of the Ukrainian legislation and foreign that determines the formation, accumulation, use and exchange of personal data in the system of preventing and combating corruption specifically authorized entities in Ukraine.

Key words: personal data, corruption, the subjects of personal data.

* * *

Научная статья посвящена характеристике содержания персональных данных субъектов ответственности за коррупционные правонарушения, имеющие свободный режим доступа или отнесенные к конфиденциальной информации, а также определение основных правил использования этих видов персональных данных в процессе противодействия коррупции с учетом режима доступа к ним. Рассмотрению в этой научной работе поддаются правовые нормы как украинского законодательства, так и иностранного, которые определяют порядок формирования, накопления, использования и обмена персональными данными в системе предотвращения и противодействия коррупции специально уполномоченными субъектами в Украине.

Ключевые слова: персональные данные, коррупция, субъекты персональных данных.

Постановка проблемы. Формирование информационного общества в большинстве развитых стран мира было подтверждено в процессе подписания Женевской Декларации принципов. Однако, решение такой сложной задачи возможно только совместным усилием, что требует сотрудничества и партнерства между всеми сторонами: государственными органами, частным сектором и институтами гражданского общества [4; 5].

Актуальность темы исследования. Эти процессы происходят и в Украине. Согласно Закону Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 годы» одним из главных приоритетов нашей страны является стремление построить ориентированное на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество, в котором каждый мог бы создавать и накапливать информацию и знания, иметь к ним свободный доступ, пользоваться и обмениваться ими, чтобы предоставить возможность каждому человеку в полной мере реализовать свой потенциал, содействуя общественному и личному развитию и повышая качество жизни [21].

Состояние исследования. Научный анализ проблем использования персональных данных в процессе предупреждения и противодействия коррупции в Украине осуществляется многи-

ми отечественными учеными. Среди них следует назвать Н.И. Паненко и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является выяснение содержания персональных данных субъектов ответственности за коррупционные правонарушения, имеющие свободный режим доступа или отнесенные к конфиденциальной информации, а также определение основных правил использования этих видов персональных данных в процессе противодействия коррупции с учетом режима доступа к ним. Предметом рассмотрения в этой научной работе являются правовые нормы, определяющие порядок формирования, накопления, использования и обмена персональными данными в системе предотвращения и противодействия коррупции специально уполномоченными субъектами в Украине.

Изложение основного материала. Самым распространенным видом коррупционного правонарушения является административное правонарушение. Первичным звеном системы накопления и обобщения информации о состоянии борьбы с коррупцией в Украине является информация о совершенных коррупционных правонарушениях, предусмотренных статьями 172-2 – 172-9 Кодекса Украины об административных правонарушениях, сведения о которых содержатся в протоколе, составленном в соответствии со ст. 255 этого кодекса, уполномоченными на то должностными лицами органов внутренних дел; органов Службы безопасности Украины; органов государственной налоговой службы; органов управления Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины; прокурором или уполномоченными им лицами из числа работников прокуратуры. Основное содержание протокола об административном правонарушении, в том числе коррупционном, предусмотрено ст. 256 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Протокол об административном правонарушении должен содержать: дату и место его составления; должность; фамилию, имя, отчество лица, составившего протокол; сведения о лице, которое



привлекается к административной ответственности; место, время совершения и содержание административного правонарушения; нормативный акт, предусматривающий ответственность за данное правонарушение, фамилии, адреса свидетелей и потерпевших, если они имеются; объяснение лица, привлекаемого к административной ответственности; другие сведения, необходимые для разрешения дела, сведения о причиненном материальном ущербе [6]. Таким образом, одним из основных объектов информационного анализа субъектами противодействия коррупции является информация о субъекте ответственности за коррупционные правонарушения, ее составляют, на наш взгляд, в основном персональные данные и налоговая информация.

Во втором абзаце ст. 11 Закона Украины «Об информации», указано, что «не допускаются сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия...», значит, есть часть персональных данных, которые носят открытый характер, т. е. не являются информацией с ограниченным доступом. Этот вопрос решает ст. 5 Закона Украины «О защите персональных данных», в ч. 2 которой указано, что персональные данные, кроме обезличенных персональных данных, по режиму доступа являются информацией с ограниченным доступом.

Таким образом, персональные данные субъектов ответственности за коррупционные правонарушения, по которым их можно идентифицировать, является информацией с ограниченным доступом. В зависимости от степени важности человека, доступ к персональным данным которой ограничивается, такие сведения могут быть и тайными, использование которых осуществляется по правилам определенным Законом Украины «О государственной тайне» [13]. Отнесение персональных данных субъектов ответственности за коррупционные правонарушения к открытой информации, либо к информации с ограниченным доступом, осуществляется по ключевому признаку – возможностью идентифици-

ровать лицо (субъекта персональных данных).

Уже после доведения виновности субъекта в совершении коррупционного правонарушения сведения заносятся в Единый государственный реестр лиц, совершивших коррупционные правонарушения, держателем которого является Министерство юстиции Украины. Внесению в Реестр подлежат сведения о лицах, привлеченных к ответственности за совершение коррупционных правонарушений, поскольку основанием для внесения сведений в реестр является электронная копия решения суда, вступившего в законную силу или заверенная в установленном порядке бумажная копия приказа о наложении дисциплинарного взыскания.

Выяснить часть персональных данных о субъекте ответственности за коррупционное правонарушение, характеризующий его имущественное положение поможет налоговая информация (ст. 16 Закона Украины «Об информации» и п. 14.1.171. ст. 14 Налогового кодекса Украины) [10]. Перечень такой налоговой информации образует часть его персональных данных, в концентрированном виде отражен в декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за год [19], которую подает каждый субъект ответственности за коррупционные правонарушения. На наш взгляд, декларация об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за год субъекта ответственности за коррупционное правонарушение является надежным официальным источником получения информации, которая может характеризовать полученные им неправомерные выгоды. Механизм проверки достоверности такой информации в настоящее время достаточно слабый. Для увеличения уровня достоверности сведений, вносимых субъектом ответственности за коррупционное правонарушение в декларацию нужно проводить документальное сопоставление таких данных со сведениями, содержащимися в других базах данных, например, Государственном реестре прав на недвижимое имущество [12] или Государственном

земельном кадастре [14]. Проследить использования государственного имущества субъектами ответственности за коррупционное правонарушение и проверить достоверность персональных данных коррупционера позволит также информация Единого реестра объектов государственной собственности.

Налоговая информация, как правило, характеризует имущественное положение субъектов ответственности за коррупционные правонарушения, и является открытой информацией. Так, в ч. 6 ст. 6 Закона Украины «О доступе к публичной информации» отмечается, что не относятся к информации с ограниченным доступом сведения, указанные в декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера, оформленной по форме и в порядке, установленных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», кроме сведений, указанных в пункте 7 примечания приложения к настоящему Закону, а именно сведения о регистрационном номере учетной карточки налогоплательщика или серии и номере паспорта гражданина Украины – субъекта ответственности за коррупционное правонарушение и членов его семьи, а также о местонахождении места жительства декларанта и любого недвижимого имущества, принадлежащего ему или членам его семьи, находится у него на праве пользования являются информацией с ограниченным доступом и не подлежат обнародованию [16].

Указанные ограничения по открытости персональных данных, характеризующих имущественное положение представителей власти противоречат положению части второй статьи 12 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», которым установлено, что сведения, указанные в декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошлый год Президента Украины, Председателя Верховной Рады Украины, народных депутатов Украины, Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины, Председателя и



судей Конституционного Суда Украины, Председателя и судей Верховного Суда Украины и т. п. подлежат обнародованию в течение 30 дней со дня их представления путем опубликования в официальных печатных изданиях соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления. Однако при практической реализации указанной нормы необходимо также принимать во внимание не только положение пункта 7 примечания к форме декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошлый год, прилагаемой к Закону Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», согласно которым сведения о регистрационном номере учетной карточки налогоплательщика или серии и номере паспорта гражданина Украины и о местонахождении объекта собственности является информацией с ограниченным доступом и не подлежат обнародованию, а также то, что эти декларации содержат сведения и об имуществе членов их семей, которые не являются представителями власти. В таком случае члены семьи лиц, определенных частью второй статьи 12 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», должны предоставлять письменное согласие на сведения о них. Это обусловлено, как показал Конституционный Суд Украины в своем Решении по делу по конституционному представлению Жашковского районного совета Черкасской области относительно официального толкования положений первой, второй ст. 32, частей второй, третьей ст. 34 Конституции Украины от 20 января 2012 № 2-рп / 2012 тем, что сбор, хранение, использование и распространение государством, органами местного самоуправления, юридическими или физическими лицами конфиденциальной информации о лице без его согласия является вмешательством в ее личную и семейную жизнь, и допускается исключительно в определенных законом случаях только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека. В указанном Решении

Конституционного Суда Украины отмечается, что пребывание человека на должности, связанной с осуществлением функций государства или органов местного самоуправления, предусматривает не только гарантии защиты прав этого лица, но и дополнительные правовые обременения. Публичный характер, как самих органов (субъектов властных полномочий), так и их должностных лиц, требует обнародования определенной информации для формирования общественного мнения о доверии к власти и поддержке ее авторитета в обществе. Однако возникает новая проблема практического применения положений о публикации такой информации, поскольку законодателем не определены источники финансирования такого опубликования, что вместе с отсутствием официальных печатных изданий в некоторых государственных органах и органах местного самоуправления становится преградой на пути реализации ст. 12 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции». В данное время Министерство юстиции Украины рекомендует до определения на законодательном уровне этого вопроса размещать сведения, указанные в декларации, на официальных сайтах соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления как альтернативный способ размещения указанных сведений. Таким образом, официальные сайты соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления необходимо рассматривать как дополнительный источник получения персональных данных субъекта ответственности за коррупционное правонарушение.

Исходя из положений, касающихся режима ограниченного доступа персональных данных, уполномоченные на то должностные лица должны иметь гриф ограничения доступа к конфиденциальной информации. Такая наша позиция обосновывается содержанием протокола о коррупционном правонарушении (ст. 256 Кодекса Украины об административных правонарушениях), где ключевыми сведениями являются сведе-

ния о лице, которое привлекается к административной ответственности, идентификация его проводится также по месту его жительства (ст. 6 Закона Украины «О доступе к публичной информации») [16]. К тому же, на практике работники специальных субъектов противодействия коррупции при составлении протокола о коррупционном правонарушении не отбирают письменное разрешение субъекта персональных данных – лица, совершившего административное правонарушение, на обработку его персональных данных, как того требует ст. 6 Закона Украины «О защите персональных данных».

Выводы. Исследовав основные направления и правила использования персональных данных в процессе противодействия коррупции, приходим к выводу, что на практике существуют проблемы по реализации положений законодательства о защите персональных данных в этой правоохранительной сфере. Указанные в работе противоречия положений Закона Украины «О защите персональных данных» с действующим законодательством о предотвращении и противодействии коррупции и о привлечении к административной ответственности за совершение коррупционного правонарушения, а также проблемы практики применения законодательства о защите персональных данных субъектами противодействия коррупции указывают на необходимость разработки и внесения изменений в Закон Украины «О предотвращении и противодействии коррупции» относительно обеспечения организационно-правовых мер недопущения разглашения конфиденциальных персональных данных субъектов ответственности за коррупционные правонарушения и членов их семей, в соответствии с требованиями ст. 32 Конституции Украины.

Список использованной литературы:

1. Государственная программа по предотвращению и противодействию коррупции на 2011—2015 годы: Поста-



новление Кабинета Министров Украины от 28 ноября 2011 № 1240 // Правительственный курьер от 21.12.2011 - № 238

2. Гражданская конвенция о борьбе с коррупцией: Конвенция № 2476—IV от 16.03.2005. - ВВР. - 2005. - № 16. - Ст. 266.

3. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003 года № 435—IV // Голос Украины от 12.03.2003 - № 45.

4. Женевская Декларация принципов. Построение информационного общества: глобальная задача в новом тысячелетии. - Женева, 12 декабря 2003 года: Ассоциация предприятий информационных технологий Украины [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://apitu.org.ua/wsis/dp>.

5. Женевский План действий - Женева, 12 декабря 2003 года: Ассоциация предприятий информационных технологий Украины [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://apitu.org.ua/wsis/dp>.

6. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Закон Украины от 7 декабря 1984 года № 8073—X // Ведомости Верховного Совета УССР от 18.12.1984 - 1984 г. - № 51. - Статья 1122.

7. Конституция Украины принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины от 23.07.1996 - 1996 г. - № 30. - Статья 141.

8. Концепция формирования информационного пространства Содружества независимых Государств: Утвержден Решением Совета глав правительств Содружества независимых Государств о Концепции формирования информационного пространства Содружества независимых Государств от 18 октября 1996 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://zakon.nau.ua/doc/?code=997_185.

9. Криминальная конвенция о борьбе с коррупцией (ETS 173): Подписано: 27.01.1999; Ратифицирована Украины: 18.10.2006; Дата вступления в силу для Украины: 01.03.2010 // Ведомости Верховной Рады Украины —2007 - № 47—48.

10. Налоговый кодекс: Закон Украины от 2 декабря 2010 года № 2755—VI // Ведомости Верховной Рады Украи-

ны. - 2011. - № 13—14. - № 15—16, № 17. - Ст. 112.

11. О внесении изменений в Закон Украины «О защите персональных данных»: Закон Украины от 20 ноября 2012 № 5491—VI // Голос Украины от 19.12.2012 - № 241.

12. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений: Закон Украины от 1 июля 2004 года № 1952—IV // Голос Украины от 03.08.2004 - № 142.

13. О государственной тайне: Закон Украины от 21 января 1994 года № 3855—XII // Ведомости Верховной Рады Украины от 19.04.1994 - 1994 г. - № 16. - С. 422. - Статья 93.

14. О Государственном земельном кадастре: Закон Украины от 7 июля 2011 № 3613—VI // Голос Украины от 06.08.2011 - № 145.

15. О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины: Закон Украины от 22 февраля 2006 года N 3460—IV // Голос Украины от 18.04.2006 - № 71.

16. О доступе к публичной информации: Закон Украины от 13 января 2011 года № 2939—VI // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2011. - № 32. - Ст. 314 - ст. 6.

17. О защите персональных данных: Закон Украины от 13 января 2011 года № 2939—VI // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2010. - № 34. - Ст. 481.

18. О защите экономической конкуренции: Закон Украины от 11 января 2001 года № 2210—III // Голос Украины от 27.02.2001 - № 37.

19. О принципах предотвращения и противодействия коррупции: Закон Украины от 7 апреля 2011 года № 3206—VI // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2011. - № 40. - Ст. 404.

20. Об информации: Закон Украины от 2 октября 1992 года № 2657—XII // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1992. - № 48. - Ст. 650.

21. Об Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007—2015 годы: Закон Украины от 9 января 2007 года № 537—V // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2007. - № 12. - Ст. 102.

22. Об утверждении Дисциплинарного устава прокуратуры Украины: Постановление ВРУ от 6 ноября 1991 года

№ 1796—XII // Ведомости Верховной Рады Украины от 28.01.1992 - 1992 г. - № 4. - Статья 15.

23. Основные направления реализации в 2012 году Государственной программы по предотвращению и противодействию коррупции на 2011 - 2015 годы: Разъяснение Министерства юстиции Украины от 13.04.2012 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0009323—12/print1330247166410713>

24. Паненко Н.И. Информационные технологии и их влияние на формирование положительного имиджа сотрудника милиции Украины // Проблемы информационного обеспечения деятельности подразделений ОВД Украины ...: Материалы научно—практического семинара (17.12.04 г.). - Львов, 2004.



СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

В. ЮРЧЕНКО,

судья Донецкого апелляционного административного суда,
соискатель кафедры административного права и административной деятельности
Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The article is devoted to the problems of adoption of the administrative proceedings in Ukraine, special attention is paid to the issues of formation and development of the legal institution. Constitutional recognition of the activities of the administrative courts is an important part of administrative justice, development and establishment of administrative proceedings should be considered in the context of the development and establishment of administrative justice in the world, including in pre-revolutionary Russia and the former republics of the USSR. Analysis made of the existing legislation in the context of the chosen topic, appropriate proposals to improve laws and regulations, as well as the author periodization of the development of the administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings, procedural administrative law, norms and institutions of the administrative procedural law, the establishment and development.

* * *

Статья посвящена проблемам утверждения административного судопроизводства в Украине, особое внимание обращено на вопросы становления и развития данного правового института. Конституционное закрепление деятельности административных судов является важной составной частью административной юстиции, развитие и становление административного судопроизводства следует рассматривать в контексте развития и становления административной юстиции в мире, в том числе в дореволюционной России и бывших республиках СССР. Проанализировано положение действующего законодательства в контексте избранной тематики, разработаны соответствующие предложения по усовершенствованию нормативно-правовых актов, а также предложена авторская периодизация развития административного судопроизводства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, процессуальное административное право, нормы и институты процессуального административного права, становление и развитие.

Постановка проблемы. Становление и развитие административного судопроизводства в Украине, представляет особое внимание в современной административно-правовой как науке, так и практике. Урегулированная законом деятельность административных судов – административное судопроизводство является составной частью административной юстиции. Именно поэтому развитие и становление административного судопроизводства следует рассматривать в контексте развития и становления административной юстиции в мире, в том числе в дореволюционной России и бывших республиках СССР. Создание, а также обеспечение надлежащей работы важной составляющей судебной системы Украины является одним из важных направлений в реформировании украинской судебной системы, предложенная периодизация развития административного судопроизводства позволяет детально разбраться в избранном направлении исследования.

Актуальность темы исследования. Построению демократической и правовой Украины способствует становление и развитие административной юстиции. Административные суды являются доступным и эффективным инструментом защиты прав, свобод и интересов человека от нарушений со стороны органов государственной власти и местного самоуправления. Введение административной юстиции в Украине свидетельствует о перестройке судебной власти в соответствии с международными обязательствами и определяет дальнейшую политику

государства для создания действенного механизма реализации конституционных прав граждан.

Состояние исследования. Вопросы развития административной юстиции исследовали в XIX в. французские ученые: А. Макарель, Т. Дюор, Г. де Ж.-Рондо, Батби, Бартелеми, М. Ориу, Ж. Ведель, Г. Брэнбан, М. Лесаж. Значительный вклад в научное обоснование административной юстиции принадлежит ученым Германии: Р. Гнейсту, Л. Штейну, О. Майеру. В дореволюционной и послереволюционной России проблемой развития административной юстиции зани-

мались такие выдающиеся ученые как И. Андреевский, Н. Куллевский, И. Тарасов, Н. Коржунов, С. Корф, Р. Гнейст, В. Гессен, С. Завадский, Л. Зайдеман, Е. Васьковский, А. Евтихийев, А. Елистратов, В. Кобалевский, М. Загряцков. В 60-е годы изучение и развитие института административной юстиции осуществляли ученые советского права: В. Лория, Н. Селищева, В. Ремнев, Д. Чечот, последователями которых были специалисты в области конституционного и административного права: Д. Бахрах, В. Бойцова, Н. Хаманеева, Ю. Стариков, М. Студеникина, Ю. Тихомирова и другие.

Целью предложенной вниманию работы является анализ юридической природы становления и развития административного судопроизводства в Украине и система административных судов как юридического института, а также разработка соответствующих практических рекомендаций.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи: проанализировать научные работы и состояние действующего законодательства, а также разработать соответствующие предложения по усовершенствованию законодательства в избранной сфере.



Изложение основного материала. По мнению В.М. Кампо «доктрина административной юстиции имеет свою глубокую историю, правовую идеологию и культуру. Ее истоки можно найти в Великих литовских уставах XVI в., а в модернистской колониальной истории Украины – в судебной реформе Российской империи 1864 года. В период национально-освободительной борьбы 1917-1921 годов украинская доктрина административной юстиции заявила о себе как о самостоятельном элементе украинской правовой жизни».

На территории Украины история административной юстиции берет свое начало с XVI-XVII вв., а в XVIII-XIX вв. она получила импульс для активного развития. Как отмечает исследователь С.С. Козлов, «история украинского административной юстиции берет свое начало с XVI-XVII вв. сразу же после Переяславской Рады. Именно в это время в Московском государстве, с перерывами в деятельности, функционировал Челобитный приказ – важнейшее правительственное учреждение в системе московского государственного управления. Он выполнял следующие функции: принимал челобитные (иски частных лиц) на решения должностных лиц – дьяков, воевод и др.); накладывал взыскания на тех, кто был виновен в административных проступках; контролировал деятельность других правительственных учреждений [1, с. 135-141].

На протяжении XVIII-XIX вв. появляются новые элементы административной юстиции, которые находят свое развитие в «надзоре», который представляли Сенат и прокуратура – органы, принимавшие жалобы на чиновников и осуществляющие контроль над их деятельностью. Уже в начале 60-х годов XIX в. некоторые из членов Государственной думы окончательно приходят к выводу, что в стране «ощущается недостаток в таких местных учреждениях, которые могли бы правильно, беспристрастно и без замедления разрешать споры, возникающие по делам управления». И, что интересно, уже через десять лет в государстве такие учреждения осуществляли деятельность в каждой губернии.

Функции высшего органа административной юстиции принадлежали Сенату, в работе важную роль которого играл его Первый департамент, поскольку именно он ведал административными судебными делами: рассматривал жалобы между гражданами и властью, решал споры органов власти между собой. В Сенат подавались жалобы на постановления финансовых органов, на неправильное привлечение отдельных лиц к отбыванию государственных повинностей, жалобы государственных служащих на лишение их пенсии, на низкую заработную плату и т. п. Кроме того, Первый департамент Сената был судебной апелляционной инстанцией на решения, принимавшиеся административными коллегиями губернских судов» [2, с. 4].

М.Д. Загряцков отмечал, что «особый порядок рассмотрения судебно-административных споров был обусловлен не тем, что у них одной стороной является привилегированный субъект права – администрация, а тем, что действия агентов власти, которые дают основания для судебного спора, включают в себя своеобразные элементы, которые не охватываются ни гражданской, ни уголовной юстицией. Эти специфические правонарушения объединяются термином «административная неправда». Административная неправда отличалась от других неправомерных действий и юридическими последствиями, которые ею вызывались. Если уголовное деяние через соответствующий процесс влечет за собой наказание, если гражданское правонарушение также через процесс, имеет своим следствием восстановление нарушенного права, то юридическим следствием правонарушения, вызванного административной деятельностью, является отмена или исправление административного акта» [3, с. 4-5].

Ученые единодушны в вопросе становления и развития административной юстиции в Украине – начало XX века. В 1917 году Временным правительством принимается закон о создании суда по административным делам. Согласно этому закону в каждый уезд назначался административный судья, а в губернских городах

функционировали административные отделения при окружных судах. Административные судьи рассматривали споры между государственными органами и органами самоуправления, а также общественными организациями.

Эта практика долгое время сохранялась и в советском государстве. В 1918, 1924, 1936, 1977 годах принимались Конституции СССР и советских республик, в которых было закреплено право граждан на обжалование действий и решений государственных органов, но большая часть жалоб рассматривалась различными государственными органами: министерствами, ведомствами, исполкомами, администрацией учреждений и предприятий, а также партийными комитетами.

Статьей 62 Конституции Украинской Народной Республики 1918 года установлено, что судебная власть в рамках гражданского, уголовного и административного законодательства осуществляется исключительно судебными органами. При этом административно-юрисдикционная деятельность административных органов осуществлялась в соответствии с законом [4].

Статьей 42 Закона о временном государственном устройстве Украины гетмана Скоропадского (1918) определено, что «Генеральный Суд Украинского Государства представляет собой высшего хранителя и защитника закона и Высший Суд Украины по делам судебным и административным».

Проектом Основного Государственного Закона УНР в период существования Директории (1920) предусматривается введение в судебную систему Украины Высшего Административного Суда. Этот суд должен был рассматривать и решать, придерживаясь судебного порядка, вопросы о законности распоряжений административных органов и органов самоуправления.

В Украине, в составе созданного в 1922 году Советского Союза, получили дальнейшее развитие отношения административной ответственности. В 1923 году Институтом советского права в Украине разработан проект



Положения о Верховном административном суде и об областных и губернских административных судах республики.

27 июля 1927 года Всеукраинский центральный исполнительный комитет и Совнарком УССР издали постановление «О предоставлении административным органам права принимать меры административного воздействия за маловажные правонарушения» [5]. Согласно данному Постановлению для освобождения судебных учреждений от маловажных уголовных дел и ускорения их решения, изменив часть вторую Уголовного Кодекса НКВД УССР, административным отделам окружных исполнительных комитетов и районным исполнительным комитетам было предоставлено право принимать меры административного воздействия за определенные маловажные правонарушения.

Впоследствии эти нормы вошли в Административный Кодекс УССР, который был утвержден ВУЦИК 12.10.1927 и введен в действие с 01.02.1928, его положения позволяли обжаловать важные меры, направленные на выполнение распорядительных актов управления [6]. Административный кодекс состоял из трех разделов, одним из них был раздел: «Порядок обжалования действий местных государственных органов». В дальнейшем указанный Административный Кодекс УССР стал прообразом Кодекса об административных правонарушениях.

7 октября 1977 года вступила в силу принятая Верховным Советом СССР Конституция СССР, которая имела наибольшее значение для развития административной юстиции. Статьей 58 Конституции было установлено, что «Граждане СССР имеют право обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов. Жалобы должны быть рассмотрены в порядке и в сроки, установленные законом. Действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан, могут быть в установленном законом порядке обжалованы в суде. Граждане СССР имеют право

на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» [7].

В Конституции УССР, принятой в 1978 году, указанные права граждан были изложены аналогично [8]. Завершением становления административной юстиции советского периода стало принятие 30 июля 1987 года Закона СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, причинивших вред гражданам». До принятия этого закона граждане имели право на судебную жалобу лишь в случаях, указанных в специальных актах. Это право было расширено Законом СССР № 719 от 2 ноября 1989 года «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, которыми нарушались права граждан». Статьей 1 этого Закона установлено, что гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что неправомерными действиями органа государственного управления или должностного лица нарушены его права [9].

С 1 января 1964 года введен в действие Гражданский процессуальный Кодекс РСФСР, который действовал до 01.09.2004. В главе 29 (введена в действие с 01.01.1988) установлен порядок рассмотрения судом дел, возникающих из административно-правовых отношений: жалоб на действия органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий; жалоб на неправомерные действия должностных лиц, ущемляющих права граждан, по заявлениям прокурора о признании правового акта незаконным, о взыскании с граждан недоимки по налогам, самообложению сельского населения и государственному обязательному страхованию (п.п. 2, 3, 4 ст. 236 ГПК УССР), и указано, что суд рассматривает и другие дела, возникающие из административно-правовых отношений, отнесенных законом к компетенции судов.

Таким образом, рассмотрение дел административной юрисдикцией

осуществляется в форме гражданского судопроизводства. Принятые Декларация о государственном суверенитете Украины (16.06.1990) и Акт провозглашения независимости Украины (24.08.1991) продолжают наработанные административно-правовые отношения, а также обуславливают необходимость проведения судебно-правовой реформы.

28 апреля 1992 года Верховной Радой Украины утверждена Концепция судебно-правовой реформы, которой в Украине вводится административное судопроизводство. В разделе III «Формирование судебной власти» предложено ввести административное судопроизводство, целью которого является рассмотрение споров между гражданином и органами государственного управления. Предусмотрено, что на уровне района будут осуществлять судопроизводство административные судьи, организационно входящие в состав районных (городских) или межрайонных судов. В областных судах планировалось создать судебные коллегии по административным делам как суды первой и апелляционной инстанции. В Верховном Суде Украины предложено ввести в действие коллeгию по административным делам как суд апелляционной и кассационной инстанции. В ходе судебной реформы решено суды по административным делам выделить в отдельную систему [10].

С принятием указанной Концепции ученые и практики связывают начало процесса создания системы административных судов. 28 июня 1996 года Верховным Советом Украины принимается Конституция Украины, в которой частями 1 и 2 ст. 55 закреплено, что «права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц».

Решением Конституционного Суда Украины от 25.11.1996 № 6-зп по делу № 18/1148-97, дано официальное толкование установленной нормы права и определено, что «часть вторую ст. 55 Конституции



Украины необходимо понимать так, что каждый, то есть гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства имеет гарантированное государством право обжаловать в суде общей юрисдикции решения, действия или бездействие любого органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностных и служебных лиц, если гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства считают, что их решение, действие или бездействие нарушают или ущемляют права и свободы гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства или препятствуют их осуществлению, а потому нуждаются в правовой защите в суде. Такие жалобы подлежат непосредственному рассмотрению в судах независимо от того, что принятым ранее законом мог быть установлен иной порядок их рассмотрения (обжалование в орган, должностному лицу высшего уровня в отношении того органа и должностного лица, принявшие решение, совершили действия или допустили бездействие). Подача жалобы в орган или должностному лицу высшего уровня не препятствует обжалованию этих решений, действий или бездействия в суде» [11].

Указом Президента Украины от 22.07.1998 № 810/98 одобрена Концепция Административной реформы в Украине, согласно которой одним из средств осуществления административной реформы в Украине определено: «... создание правовой базы для полноценного внедрения в Украине такой формы судебной защиты прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти как административная юстиция. Должно быть предусмотрено поэтапное формирование Высшего административного суда Украины, а также апелляционных и местных административных судов. Процедуры рассмотрения дел в этих судах должны быть урегулированы отдельным Административно-процессуальным кодексом Украины. Эффективное правовое, сопровождение административной реформы предусматривает дальнейшую систематизацию административного законодательства, прежде всего путем его кодификации» [12].

Законом Украины «О судоустройстве Украины» от 7 февраля 2002 года № 3018 установлено, что «Судебная власть реализуется путем осуществления правосудия в форме гражданского, хозяйственного, административного, уголовного, а также конституционного судопроизводства. Юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве» [13].

Вышеупомянутым Законом Украины Верховная Рада Украины утвердила систему административных судов, которая зафиксирована в Концепции 1992 и 1998 годов. Верховным Советом Украины 06.07.2005 г. принят, а с 01.09.2005 г. введен в действие Кодекс административного судопроизводства Украины [14], со вступлением в силу которого, в стране административное судопроизводство стало самостоятельным видом судопроизводства.

Вместе с тем, процесс создания системы административных судов в Украине осуществлялся медленно, так в сентябре 2005 года создана Судебная палата по административным делам Верховного Суда Украины, и лишь в марте 2009 года начата работа всей системы административных судов в Украине. По состоянию на конец 2011 – начало 2012 года треть вакансий судебных должностей в административных судах всех инстанций еще не была заполнена.

Выводы. Исходя из выше предложенного, полагаем, что периодизация становления и развития административной юстиции (судочинства) имеет следующие периоды: первый – зарождение административной юстиции (16 ст.); второй – дореволюционный период (начало 18 ст. – 1917 г.); третий – советский (1917-1990 гг.); четвертый становление судебной власти в независимой Украине (1991-1996 гг.); пятый – 1996 г. – по настоящее время (период активного развития административного судопроизводства).

Автор считает, что в рамках указанной периодизации удастся лучше разобраться в предмете исследования, вместе с тем признает, что и какая либо иная периодизация имеет право на существования. Станов-

ление административной юстиции – это требование времени, и оно является одним из наиболее значимых событий на пути проведения судебной реформы, т. к. административная юстиция является одним из важнейших инструментов защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц в отношениях с органами государственной власти путем осуществления судебного контроля.

Список использованной литературы:

1. Козлов С. С. Правовая природа и организация административного судопроизводства: из опыта зарубежных стран / С. С. Козлов // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 2. – С. 135-141.
2. Административная юстиция как пример демократического судопроизводства: исторический экскурс и перспективы» // Юридическая газета № 20 (56) от 31.10.2005. – С. 4.
3. Гриценко И. Институт административной юстиции и право жалобы в трудах М.Д. Загряжкова / И. Гриценко // Юридические науки. – Вып. № 80. – 2009. – С. 4-5.
4. Конституция Украинской Народной Республики (Устав о государственном устройстве, правах и вольностях УНР) от 09.01.1918 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakoni.com.ua/?q=node/3>
5. Постановление «О предоставлении административным органам права принимать меры административного воздействия за маловажные правонарушения» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pidruchniki.ws/1429011447565/pravo/genezis_stanovlennya_administrativnogo_protsezu
6. Административный Кодекс УССР, который был утвержден ВУЦИК 12.10.1927. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html
7. Конституция Союза Советских Социалистических Республик: Принята внеочередной седьмой сессией Верховного Совета СССР девятого со-



зывает 7 октября 1977 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: nau.kiev.ua

8. Конституция УССР 1978 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>

9. О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, которыми нарушались права граждан Закон СССР № 719 от 2 ноября 1989; Козлов С.С. Правовая природа и организация административного судопроизводства: из опыта зарубежных стран / С. С. Козлов // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 2. – С. 135-141.

10. О Концепции судебно-правовой реформы в Украине: постановление Верховной Рады Украины от 28.04.1992 г. № 2296-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

11. Решение Конституционного Суда Украины от 25.11.1997 года № 6-зп (дело N 18/1148-97) по делу по конституционному обращению гражданки Дзюбы Галины Павловны относительно официального толкования части второй статьи 55 Конституции Украины и статьи 248-2 Гражданского процессуального кодекса Украины. // Официальный вестник Украины. – 2003. – № 28 от 25.07.2003, стр. 100, статья 1377.

12. Указ Президента Украины «О мерах по внедрению Концепции административной реформы в Украине» // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 21 от 11/06/1999, стр. 32, реестр. код 7616/1999.

13. О судоустройстве Украины: Закон Украины от 7 февраля 2002 № 3018. // Ведомости Верховной Рады Украины от 12.07.2002. – 2002. – № 27. – Ст. 180.

14. Кодекс административного судопроизводства // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ-ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В УКРАИНЕ

И. ЯМКОВАЯ,

старший преподаватель кафедры правоведения
Горловского регионального института университета «Украина»

SUMMARY

This article is dedicated to clarifying the essence and peculiarities of administrative and legal regulation of taxation of natural persons-entrepreneurs in Ukraine. The taxation is one of the means of the state regulation of entrepreneurial activity in Ukraine, which influences on such as economic categories: the state budget, pricing, revenues and expenses budget, the amount of financial assistance to economic entities, government loans. The purpose of the article is to identify the peculiarities of administrative and legal regulation of taxation of entrepreneurial activity of natural persons in Ukraine. The current legislation of Ukraine in this sphere is analyzed. The lacks of this regulation are opened and recommendations relating to the improvement of administrative and legal regulation of taxation of the entrepreneurial activity are formulated.

Key words: administrative and legal regulation, natural persons-entrepreneurs, taxation.

В статье рассматриваются сущность и особенности административно-правового регулирования налогообложения деятельности физических лиц-предпринимателей в Украине. Налогообложение является одним из основных средств государственного регулирования предпринимательской деятельности, которое влияет на такие экономические категории, как государственный бюджет, ценообразование, доходы и расходы бюджета, размер финансовой помощи субъектам хозяйствования, государственные займы. Проанализировано действующее законодательство в сфере налогообложения. Цель статьи – изучение особенностей налогообложения физических лиц-предпринимателей в Украине, выявление существующих проблем и предоставление предложений по их устранению с целью совершенствования законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, физические лица-предприниматели, налогообложение.

Постановка проблемы. Налогообложение является одним из основных средств государственного регулирования деятельности физических лиц-предпринимателей в Украине, которое имеет огромное значение в создании благоприятных условий для развития предпринимательства. Налоги считаются основным звеном экономических методов воздействия государства на деятельность предпринимателей, так как они влияют на такие финансовые регуляторы, как государственный бюджет, цены, денежное обращение, размер финансовой помощи субъектам хозяйствования, государственные займы и т. п. Физическое лицо-предприниматель считается налогоплательщиком, если осуществляет деятельность, которая, в свою очередь, является объектом налогообложения, и на него возложена обязанность по уплате налогов и других обязательных сборов в бюджет всех уровней, взимаемых с налогоплательщиков в соответствии с Налоговым кодексом Украины (далее – НК Украины) [1].

Актуальность темы. В переходный период от административно-командного управления к регулированию экономики роль налогов в механизме государственного регулирования становится первосте-

пенной. От налоговой системы зависит переход экономики в качественно новое состояние, а также результативность и эффективность ее функционирования. Приоритетным направлением государственной политики Украины



относительно развития предпринимательства является модернизация налоговой системы, как главного финансового инструмента государства, путем предоставления налоговых льгот, что влечет за собой стимулирование предпринимательской деятельности. Трудно не согласиться с тем, что налоги в руках одних управленцев могут быть орудием и инструментом стабилизации и экономического развития в государстве, а в руках других – средством нестабильности и экономического саморазрушения [2, с. 46].

Поиску путей совершенствования регулирования налогообложения посвятили свои исследования такие ученые, как: О. Квасница [3, с. 65-69], А. Ластовецкий [4, с. 56-60], О. Майстренко [5, с. 128-134], О. Саварина [2, с. 46-49] и др. Однако в их исследованиях практически не уделялось внимание особенностям налогообложения деятельности физических лиц-предпринимателей.

Цель статьи – изучение особенностей налогообложения физических лиц-предпринимателей в Украине, выявление существующих проблем и предоставление предложений по их устранению с целью усовершенствования законодательства в данной сфере. Намеченная цель требует разрешения следующих задач: исследование системы налогообложения в Украине; ознакомление с действующим законодательством в сфере налогообложения и выявление его недостатков; предоставление конкретных предложений по усовершенствованию законодательства в этой сфере. Новизна данной статьи заключается в том, что в процессе исследования выявляются особенности административно-правового регулирования налогообложения деятельности физических лиц-предпринимателей в Украине и предлагаются конкретные меры по устранению недостатков действующего законодательства в сфере налогообложения.

Изложение основного материала. Физическое лицо-предприниматель считается налогоплательщиком, и на него возложена обязанность по уплате налогов и сборов в соответствии с нормами НК Украины [1], потому, прежде чем начать свою деятельность, он должен определиться с системой налогообложения, по которой будет облагаться налогом. В Украине существуют общая и

упрощенная системы налогообложения. И каждая имеет свои преимущества.

Рассмотрим общую систему налогообложения. В соответствии со статьей 177 НК Украины доходы физических лиц-предпринимателей, полученные в течение календарного года от осуществления хозяйственной деятельности, облагаются налогом. Объектом налогообложения является чистый налогооблагаемый доход, т. е. разница между общим доходом (выручкой в денежной и неденежной форме) и документально подтвержденными расходами, связанными с хозяйственной деятельностью такого физического лица-предпринимателя. К расходам, непосредственно связанным с получением дохода, относятся документально подтвержденные расходы, которые включаются в расходы производства (обращения). Необходимо отметить, что не относится к расходам стоимость приобретенного движимого и недвижимого имущества, подлежащего государственной регистрации, в случае если такое имущество приобретено до государственной регистрации физического лица как субъекта предпринимательской деятельности или не используется в предпринимательской деятельности.

Физические лица-предприниматели обязаны подать в орган государственной налоговой службы налоговую декларацию по месту своего налогового адреса по результатам календарного года в течение 40 календарных дней, следующих за последним календарным днем отчетного (налогового) года, в которой наряду с доходами от предпринимательской деятельности указываются другие доходы с указанием источников их происхождения в Украине или за ее пределами. Особенности данной системы налогообложения являются авансовые платежи по налогу на доходы предпринимателя, которые рассчитываются им самим самостоятельно, но не менее 100 процентов годовой суммы налога с налогооблагаемого дохода за прошлый год, и уплачиваются в бюджет по 25 процентов ежеквартально (до 15 марта, до 15 мая, до 15 августа, до 15 ноября). Предприниматели обязаны вести Книгу учета доходов и расходов и иметь подтверждающие документы о происхождении товара. Форма и порядок ее ведения определяются Министерством финансов

Украины. Также они должны применять регистраторы расчетных операций в соответствии с Законом Украины «О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг» [6].

Другим видом налогообложения является упрощенная система налогообложения и отчетности, согласно которой физические лица-предприниматели имеют право самостоятельно избрать способ налогообложения доходов по единому налогу. Существует четыре группы плательщиков единого налога: к первой группе относятся физические лица-предприниматели, которые работают без создания юридического лица, не используют труд наемных лиц, осуществляют исключительно розничную продажу товаров с торговых мест на рынках или осуществляют хозяйственную деятельность по предоставлению бытовых услуг населению и объем дохода которых в течение календарного года не превышает 150000 гривен. Во вторую группу входят физические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность по предоставлению услуг, в том числе бытовых, плательщикам единого налога или населению, производству и продаже товаров, деятельность в сфере ресторанного хозяйства, при условии, что в течение календарного года они не используют труд наемных лиц или их количество не превышает 10 человек, объем дохода не превышает 1000000 гривен. Также упрощенную систему налогообложения имеют право избрать физические лица-предприниматели, которые в течение календарного года не использовали труд наемных лиц или количество лиц, состоящих с ним в трудовых отношениях, одновременно не превышает 20 человек, объем дохода не превысил 3000000 гривен [1], которые составляют третью группу плательщиков единого налога. Начисление авансовых взносов для плательщиков единого налога первой и второй групп осуществляется органами государственной налоговой службы на основании заявления такого плательщика единого налога относительно размера выбранной ставки единого налога.

Предприниматель имеет право оплачивать единый налог ежемесячно не позднее 20 числа (включительно) текущего месяца или уплачивать авансовым взносом за весь налоговый (отчетный)



период (квартал, год), но не более, чем до конца текущего отчетного года.

В соответствии со статьей 296.1.1. НК Украины плательщики единого налога первой и второй групп и плательщики единого налога третьей группы, которые не являются плательщиками налога на добавленную стоимость, ведут Книгу учета доходов путем ежедневно, по итогам рабочего дня, отражения полученных доходов.

Плательщики единого налога освобождаются от обязанности начисления, уплаты и представления налоговой отчетности по следующим налогам и сборам: налога на прибыль предприятий; налога на доходы физических лиц в части доходов (объекта налогообложения), полученных в результате хозяйственной деятельности физического лица; налога на добавленную стоимость по операциям по поставке товаров, работ и услуг, место поставки которых расположено на таможенной территории Украины, кроме налога на добавленную стоимость, уплачиваемого физическими лицами и юридическими лицами, которые выбрали ставку единого налога, определенную подпунктом 1 пункта 293.3 статьи 293 НК Украины земельного налога, кроме земельного налога за земельные участки, не используемые ими для осуществления хозяйственной деятельности; сбора за осуществление некоторых видов предпринимательской деятельности; сбора на развитие виноградарства, садоводства и хмелеводства.

Статья 291.5 НК Украины указывает, что упрощенная система налогообложения, учета и отчетности не распространяется на субъектов хозяйствования, которые осуществляют:

- 1) деятельность по организации, проведению азартных игр;
- 2) обмен иностранной валюты;
- 3) производство, экспорт, импорт, продажа подакцизных товаров (кроме розничной продажи горюче-смазочных материалов в емкостях до 20 литров и деятельности физических лиц, связанной с розничной продажей пива и столовых вин);
- 4) добыча, производство, реализация драгоценных металлов и драгоценных камней, в том числе органогенного образования;
- 5) добыча, реализация полезных ископаемых;

б) деятельность в сфере финансово-го посредничества, кроме деятельности в сфере страхования, осуществляется страховыми агентами;

7) деятельность по управлению предприятиями;

8) деятельность по предоставлению услуг почты и связи;

9) деятельность по продаже предметов искусства и антиквариата, деятельность по организации торгов (аукционов) изделиями искусства, предметами коллекционирования или антиквариата;

10) деятельность по организации, проведению гастрольных мероприятий [1].

Для перехода на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности физическое лицо-предприниматель подает письменное заявление в орган государственной налоговой службы по месту налогового адреса. Заявление подается не позднее чем за 15 дней до начала следующего отчетного (налогового) периода (квартала) при условии уплаты всех установленных налогов и обязательных платежей за предыдущий отчетный (налоговый) период. Решение о переходе на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности может быть принято не более одного раза за календарный год.

Орган государственной налоговой службы обязан в течение десяти рабочих дней выдать бесплатно предпринимателю свидетельство о праве оплаты единого налога или предоставить письменный мотивированный отказ. Отказ от применения упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности и возврат к ранее установленной системе налогообложения предприниматели могут осуществлять с первого числа месяца, следующего за налоговым (отчетным) кварталом, в котором подано заявление об отказе от упрощенной системы налогообложения в связи с переходом на уплату других налогов и сборов.

Стоит заметить, если у физического лица-предпринимателя по итогам года объем его выручки от реализации продукции (товаров, работ, услуг) превысил определенный подпунктами 1-3 пункта 291.4 статьи 291 НК Украины, то он теряет право облагаться по упрощенной системе и автоматически переходит на общую систему налогообложения.

Упрощенная система налогообложе-

ния не является налоговой льготой, это лишь применение оценочных методов определения фиксированного налога для физических лиц-предпринимателей. Ее привлекательность заключается в упрощении системы администрирования и уменьшении вероятности нарушения действующих правил. Механизм упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности субъектов малого предпринимательства создает объективные условия, при которых уровень налоговой нагрузки четко должен отвечать возможностям уплаты налогов субъектами хозяйствования, а контролирующий орган сможет минимизировать собственные затраты по их взиманию. Ведь налоги должны выполнять не только фискальную функцию, но и регулируемую и стимулирующую [4, с. 58]. А. Квасница считает, что налоги являются важнейшим и эффективным рычагом стимулирования развития предпринимательства [3, с. 65] и обоснованно доказала, что упрощенная система налогообложения способствует снижению налоговой нагрузки на индивидуального предпринимателя и упрощению механизма администрирования уплаты налогов, поэтому большинство граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, отдают предпочтение упрощенной системе налогообложения и отчетности [3, с. 65].

Задача государства – собрать налоги таким образом, чтобы обеспечить потребности бюджета и одновременно не вызывать недовольство налогоплательщиков. При высоких налоговых ставках начинается массовое уклонение от уплаты налогов. Государству не хватает средств, растет дефицит государственного бюджета, оно повышает налоги, предприниматели в свою очередь уклоняются от их уплаты. И так, в бюджет поступает все меньше и меньше средств. Государство вновь повышает налоги. Образуется замкнутый круг. Однако, государственное регулирование должно координировать экономические процессы, обеспечивая частные интересы предпринимателей и публичные интересы государства.

Критически оценивая функции налогообложения, необходимо отметить, что современная налоговая политика построена на двойных стандартах: на словах декларируется снижение налогов, а на самом деле их общий уровень



не только не изменяется, но иногда и повышается. В ответ предприниматели совершенствуют возможности уплаты налогов незадекларированными денежными потоками, применяя новые схемы косвенного инвестирования должностных лиц контролирующих органов. В результате страдает и государство, и предпринимательство: бюджет не пополняется, а инвестиционный климат не улучшается. Реформирование налоговой системы должно учитывать обязательность уплаты налогов, равноценность, пропорциональность и равенство, недопущение дискриминации субъектов хозяйствования, установление социальной справедливости, стабильности и экономической обоснованности. При соблюдении указанных условий предприниматель должен чувствовать свою социальную значимость, защищенность и желание добросовестно выполнять обязанности по уплате налогов и других платежей, что в свою очередь приведет к пополнению бюджета и достижению определенных социально-экономических результатов [7, с. 33].

Анализируя налогообложение физических лиц-предпринимателей, необходимо упомянуть о едином взносе на общеобязательное государственное социальное страхование как вида обязательного сбора, который не входит в общую систему налогообложения, и НК Украины не регулирует порядок его начисления и уплаты. Порядок его уплаты определяется Законом Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» [8]. Физические лица-предприниматели со вступлением указанного закона вместо страховых взносов, в четыре фонда социального страхования (Пенсионный фонд Украины, Фонд общеобязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы, Фонд социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины, Фонд социального страхования по временной потере трудоспособности) уплачивают единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование в Пенсионный фонд Украины. Согласно статье 1 Закона Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхова-

ние» единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование – это консолидированный страховой взнос, сбор которого включен в систему общеобязательного государственного социального страхования в обязательном порядке и на регулярной основе с целью обеспечения защиты прав застрахованных лиц и членов их семей на получение страховых выплат (услуг) по действующим видам общеобязательного государственного социального страхования [8]. При этом начисление единого взноса осуществляется в пределах максимальной величины базы начисления единого взноса, равной пятнадцати размерам прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц, установленного законом, на которую начисляется единый взнос. Единый взнос для физических лиц – предпринимателей начисляется на сумму налогооблагаемого дохода (прибыли), полученного от их деятельности, подлежащей обложению налогом на доходы физических лиц, и на сумму дохода, который распределяется между членами семьи предпринимателя, которые принимают участие в осуществлении им предпринимательской деятельности. При этом сумма единого взноса не может быть меньше размера минимального страхового взноса за каждое лицо за месяц, в котором получен доход (прибыль), который определяется расчетно: как произведение минимального размера заработной платы на размер взноса, установленный законом на месяц, за который начисляется заработная плата (доход), и подлежит уплате ежемесячно. На наш взгляд, введение единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование значительно облегчил и упростил отчисления взносов в четыре социальные фонды. Однако необходимо, чтобы единый социальный взнос был включен в общую систему налогообложения предпринимателя, а уплата его суммы была перенесена с него как работодателя на непосредственно наемного работника, как застрахованное лицо.

Заключение. Проведенный анализ административно-правового регулирования налогообложения и функций налогов в современных условиях позволил сформулировать следующие выводы:

1. В Украине налоги выполняют преимущественно фискальную функцию.

При этом стимулирующая, регулирующая и социальная функции практически не выполняются, тем самым нарушается пункт 2 статьи 17 Хозяйственного кодекса Украины, обязывающий оптимальное сочетание фискальной и стимулирующей функции налогообложения [9].

2. Сравнивая две системы налогообложения, можно констатировать, что при применении общей системы налогообложения сумма налоговых обязательств находится в прямой зависимости от суммы полученного предпринимателем дохода. При упрощенной системе сумма налога определяется в фиксированной сумме и поэтому зависит от величины полученного предпринимателем дохода.

3. Избрание предпринимателями метода налогообложения своих доходов путем уплаты единого налога обусловлено не только упрощением процедуры регистрации и небольшой (по сравнению с общей системой) налоговой нагрузкой, но и расширением сферы его применения. Наряду с торговой деятельностью могут осуществляться и другие виды: в частности, предоставление услуг, выполнение работ или производственная деятельность. Кроме того, предприниматели – плательщики единого налога первой-третьей группы освобождаются от применения регистраторов расчетных операций и расчетных книжек.

4. К сожалению, в новой редакции упрощенной системы налогообложения и отчетности не сохранилась норма о размере ставки единого налога в случаях использования предпринимателем наемного труда или при участии в предпринимательской деятельности членов его семьи. Поэтому считаем необходимым дополнить частью третьей пункт 293,2 статьи 293 Налогового кодекса Украины в следующей редакции «ставка единого налога увеличивается на 50 процентов за каждое лицо от фиксированной ставки единого налога».

5. Стратегическим направлением дальнейшего налогового реформирования должно стать:

- уменьшение налоговой нагрузки путем четкой регламентации процедур налогового администрирования, которые должны минимизировать возможности для принятия субъективных решений должностными лицами контролирующих органов;



- уменьшение ставок налогов, даже если такое уменьшение приведет к временным потерям бюджета, но будет потенциально благоприятным для роста доходов предпринимателей, что в дальнейшем приведет к созданию новых субъектов предпринимательской деятельности. Необходимо переходить от линейной оценки поступлений в бюджет к комплексному учету взаимосвязанных факторов.

Список использованной литературы:

1. Налоговый кодекс Украины от 2 декабря 2010 г. № 2755-VI// Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. – № 13–14; № 15–16, № 17. – Ст. 112.
2. Саварина А. Совершенствование законодательства по вопросам налогообложения субъектов предпринимательской деятельности / А. Саварина // Право Украины. – 2005. – № 7. – С. 46-49.
3. Квасница А.В. Налоговое стимулирование развития малого бизнеса / А.В. Квасница // Финансы Украины. – 2002. – № 2. – С. 65-69.
4. Ластовецкий А. Совершенствование правового регулирования налогообложения как главного организационно-правового средства воздействия на предпринимательскую деятельность / А. Ластовецкий // Право Украины. – 2005. – № 5. – С. 56-60.
5. Майстренко А. Принятие Налогового кодекса как путь к эффективности системы налогообложения Украины / А. Майстренко // Право Украины. – 2010. – № 6. – С. 128-134.
6. О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг: Закон Украины от 6 июня 1995 г. № 265/95-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1995. – № 28. – Ст. 205.
7. Труш И. Совершенствовать правовое регулирование малого предпринимательства / И. Труш // Право Украины. – 1999. – № 3. – С. 30-34.
8. О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование: Закон Украины от 8 июня 2010 г. № 52354/2010 // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. – № 2 – 3. – Ст. 11.
9. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 436-IV// Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. – № 18; № 19–20; № 21–22. – Ст. 144.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПНОЕ ПРЕПЯТСТВОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В УКРАИНЕ

А. ЯСЬ,
соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

In the offered article description is given to the special subject, as element of corpus delict, foreseen in the art. 157 of the Criminal code of Ukraine, which is set criminal responsibility for an obstacle realization of the right to vote or right to take part in a referendum, work of election committee or commission on a referendum or activity of official observer. As well as the problems determined and the status of members of the election committee and members of the referendum committee. Other than that, scientifically, that they should be referred to official persons, and thus they be subject to article 157 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: the special subject, crime, Criminal code of Ukraine, the status of a member of the election committee, referendum.

В предложенной статье предоставлена характеристика специального субъекта как элемента состава преступления, предусмотренного в статье 157 Уголовного кодекса Украины, которой установлена уголовная ответственность за препятствие осуществлению избирательного права или права принимать участие в референдуме, работе избирательной комиссии или комиссии по референдуму или деятельности официального наблюдателя. А также определены проблематика и статус членов избирательной комиссии и членов комиссии по референдуму. Кроме этого, научно обосновано, что их следует относить к служебным лицам, а значит, они подпадают под действие статьи 157 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: специальный субъект, преступление, Уголовный кодекс Украины, статус члена избирательной комиссии, референдум.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что в юридической литературе достаточно много внимания уделено как учениям о субъекте преступления в целом, так и изучению специального субъекта преступления, данная проблематика в разрезе состава преступления предусмотренного статьей 157 УК Украины, стоит чрезвычайно остро, прежде всего, в практической плоскости.

Вопрос субъекта преступления, в том числе специального, изучали такие ученые как А. Н. Трайнин, П. П. Андрушко, Л. В. Багрий-Шахматов, Ю. В. Баулин, С. Б. Гавриш, Л. Д. Гаухман, В. А. Глушков, Н. Ф. Кузнецова, В. О. Навроцкий, А. В. Наумов, А. А. Музыка, В. В. Стаиш, С. А. Семенов, Е. Л. Стрельцов, В. Я. Таций, М. И. Хавронюк и другие. Также проблематика субъективных элементов состава преступления, предусмотренного статьей 157 УК Украины исследовалась С. Я. Беде, Л. П. Мединой, Н. А. Мяжковым и другими.

Целью данной публикации является предоставление проблематики специального субъекта данного состава преступления и его характеристика с помощью анализа норм Уголовного кодекса Украины.

Изложение основного материала исследования. Достаточно основательное определение специального субъекта преступления предоставил В. В. Устименко, который основными

его характеристиками признал другие дополнительные юридические признаки, которые либо предусмотрены уголовным законом, либо вытекают из установленных им ограничений круга лиц, которые должны нести уголовную ответственность [1, с. 23]. В. В. Устименко основное значение специального субъекта преступления видит в ограничении круга лиц, которые должны нести уголовную



ответственность за отдельные общественно опасные деяния. В то же время лицо, которое не обладает необходимыми признаками специального субъекта, не может быть привлечено к уголовной ответственности именно по данному закону или должно отвечать за совершение преступления как общий субъект [1, с. 21]. Особенностью статьи 157 УК Украины является группирование в ней, даже в одной части статьи, нескольких составов преступлений, которые отличаются как объектом посягательства и действием, так и субъектным составом. В частности, для составов преступлений предусмотренных ч. 1 статьи 157 (в части препятствования свободному осуществлению гражданином своего избирательного права или права участвовать в референдуме, препятствование деятельности другого субъекта избирательного процесса, инициативной группы референдума, комиссии по референдуму, члена избирательной комиссии, члена инициативной группы референдума, члена комиссии по референдуму или официального наблюдателя при исполнении ими своих полномочий, соединенные с подкупом, обманом или принуждением), ч. 2 и ч. 3 статьи 157 (по признаку совершения преступления по предварительному сговору группой лиц) субъект общий – т. е. любое физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста [2, с. 192]. Для других составов преступления, содержащихся в статье 157 УК Украины, предусмотрен специальный субъект.

На законодательном уровне определение специального субъекта содержится в ч. 2 статьи 18 УК Украины, которой предусмотрено, что специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо. С учетом содержания указанной нормы для установления признаков специального субъекта необходимо обращаться к статье Особенной части УК Украины.

В статье 157 УК Украины, как и в других статьях Уголовного кодек-

са, признаки специального субъекта четко не сформулированы и имеют отсылочный характер. Общими признаками для общего и специального субъектов остаются возраст и вменяемость. Однако проблемным является формулировка дополнительных признаков, позволяющих признать отдельных субъектов специальными. По определению, данному В. Я. Тацием, специальный субъект – это лицо, которое, помимо обязательных общих признаков, имеет дополнительные специальные признаки, предусмотренные в статье Особенной части для субъекта конкретного состава преступления. Признаки специального субъекта дополняют общее понятие субъекта преступления, выступая как дополнительные. Таким образом, признаки специального субъекта в определенной степени являются ограничительными, так как они определяют, что то или иное преступление может совершить не любое лицо, а только то, которое имеет соответствующие признаки [3, с. 133-134].

Вопрос специального субъекта преступлений против избирательных прав граждан попытался решить В. А. Навроцкий, который отметил, что граждане имеют возможность осуществлять функции государства в избирательных комиссиях независимо от выполняемой роли (председателя, секретаря или члена комиссии) на период времени с момента образования комиссии и до прекращения ее полномочий [4, с. 315-316]. Исходя из того, что в соответствующей статье два раза упоминается о члене избирательной комиссии, а также два раза о служебном лице, то очевидно, что изучение вопроса о специальном субъекте преступления в аспекте уголовной ответственности за препятствование осуществлению избирательного права и права участвовать в референдуме невозможно без выделения группы признаков, по которым лицо может быть признано служебным, а также без определения статуса члена избирательной комиссии.

С 1 июля 2011 года вступил в силу Закон Украины от 07.04.11 № 3207-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины отно-

сительно ответственности за коррупционные правонарушения», которым среди прочего внесены изменения в ст. 18 Уголовного кодекса Украины и дополнено ее частями 3 и 4, которые посвящены определению «должностного лица». Следует отметить, что законодателем впервые включено данное понятие в Общую часть Уголовного кодекса Украины, что с учетом распространенности данного термина в статьях Особенной части представляется более логичным и четким с точки зрения законодательной техники. Кроме того, изменено содержание признаков, по которым лицо признается служебным. В настоящее время должностными лицами являются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителей власти или местного самоуправления, а также постоянно или временно занимающие в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на предприятиях, в учреждениях или организациях должности связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, или выполняют такие функции по специальному полномочию, которым лицо наделяется полномочным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственного управления со специальным статусом, полномочным органом или полномочным должностным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом. Должностными лицами также признаются должностные лица иностранных государств (лица, занимающие должности в законодательном, исполнительном или судебном органе иностранного государства, в том числе присяжные заседатели, другие лица, осуществляющие функции государства для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия), иностранные третейские судьи, лица, уполномоченные решать гражданские, коммерческие или трудовые споры в иностранных государствах в порядке, альтернативном судебному, должностные лица международных



организаций (работники международной организации или любые другие лица, уполномоченные такой организацией действовать от ее имени), а также члены международных парламентских ассамблей, участником которых является Украина, судьи и должностные лица международных судов.

Не вдаваясь в анализ внесенных изменений в понятие должностного лица в целом и последствия, которые это повлекло для отрасли права, предлагаю обратить внимание на проблемные вопросы квалификации действий должностных лиц по статье 157 УК Украины. В первую очередь остается актуальным разграничение понятий «должностное лицо» и «служебное лицо». В частности, первое из них исчезает в УК Украины 2001 года, в котором законодатель прибегает к термину «служебное лицо», в отличие от предыдущего уголовного закона. До недавнего времени содержание термина «служебное лицо», предусмотренное в примечании к статье 364 УК Украины, ничем не отличалось от термина «должностное лицо», который определялся в статье 164 УК Украины 1960 г. К служебным лицам относились представители власти, лица, занимающие на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от формы собственности, служебные должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или организационно-хозяйственных обязанностей, а также лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности по специальным полномочиям. Как отмечает П. П. Андрушко, члены избирательных комиссий и комиссий по референдуму признаются служебными лицами [2, с. 192], не конкретизируя при этом, к какой именно категории должностных лиц их следует отнести. С. Я. Лихова, анализируя проблемы субъекта преступления, предусмотренного статьей 157 УК Украины указывает, что члены избирательных комиссий и члены комиссий по референдуму признаются служебными лицами, хотя это не является следствием осмысления института субъекта пре-

ступления, как составляющей теории уголовного права, а вытекает из буквального понимания содержания статьи 157 УК Украины, в которой указано «членом избирательной комиссии или другим служебным лицом» [5, с. 17]. Для определения статуса членов избирательных комиссий и комиссий по референдуму следует обратиться к положениям Законов Украины от 30.06.04 № 1932-IV «О Центральной избирательной комиссии», от 03.07.91 № 1286-XII «О всеукраинском и местных референдумах» и избирательных законов, которыми урегулирован порядок создания избирательных комиссий и полномочия их членов. Существует точка зрения, что члены Центральной избирательной комиссии не выполняют функций представителей власти, ни, тем более, административно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей [6, с. 166]. В то же время анализ положений избирательного законодательства не позволяет согласиться с таким утверждением. В соответствии со статьей 1 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии», ЦИК является постоянно действующим коллегиальным государственным органом, действующим на основании Конституции Украины, этого и других законов Украины и наделен полномочиями по организации подготовки и проведения выборов Президента Украины, народных депутатов Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских голов, всеукраинского и местных референдумов в порядке и в пределах, установленных настоящим и другими законами Украины. Анализ полномочий, предоставленных членам ЦИК в соответствии со ст. 29 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии», в частности право участвовать в рассмотрении вопросов повестки дня комиссии, рассматривать заявления участников избирательного процесса, требовать и получать документы и объяснения, входить беспрепятственно в помещения предприятий, учреждений, организаций и т. п., позволяет отнести членов Центральной избирательной

комиссии к служебным лицам как представителей власти. Председатель Центральной комиссии, его заместители и секретарь среди прочего также наделены организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями.

Кроме того, согласно статье 6 указанного закона члены ЦИК имеют статус государственного служащего, а в статье 4 прямо признаются должностными лицами. Толкование понятия «должностное лицо» содержится в статье 2 Закона Украины «О государственной службе», согласно которой должностными лицами признаются руководители и заместители руководителей государственных органов и их аппарата, другие государственные служащие, на которых законами или другими нормативными актами возложено осуществление организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций. Интересным для понимания понятия должностного лица является также Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.03, ратифицированная Законом Украины от 18.10.06 № 251-V, которая определяет государственное должностное лицо как любое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Государства-участника, которое назначено или избрано, труд которого оплачивается или не оплачивается, независимо от уровня должности; любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляет любую государственную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника; любое другое лицо, которое определяется как «публичное должностное лицо» во внутреннем законодательстве Государства-участника.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в целом понятия «служебное лицо» и «должностное лицо» не являются тождественными, отлича-



ются как по содержанию, так и по объему. В то же время, с учетом предоставленных законом полномочий члены Центральной избирательной комиссии кроме признания их должностными лицами одновременно могут быть признаны служебными лицами по признаку представителей власти, а председатель комиссии, его заместитель и секретарь, к тому же, могут считаться служебными лицами, выполняющими организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

Значительно сложнее выработать единую позицию относительно признания должностными лицами членов других избирательных комиссий и комиссий по референдуму, кроме центральной. Например, по мнению М. А. Мягкова, абсолютное большинство членов избирательных комиссий не являются служебными лицами. Служебными лицами при совершении препятствования осуществлению избирательного права автор считает только членов Центральной избирательной комиссии Украины, председателей территориальных избирательных комиссий и членов других избирательных комиссий при условии предоставления им соответствующих служебных полномочий коллегиальным решением этой комиссии [7, с. 16]. По моему мнению, это утверждение имеет несколько противоречивый характер и не учитывает в полной мере статус и полномочия избирательных комиссий и их членов. Члены избирательных комиссий, в том числе участковых, которые не являются юридическими лицами, наделены широким кругом полномочий по организации работы избирательных участков, подсчета голосов, организации голосования и т. д. В соответствии со статьей 25 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины», статьей 20 Закона Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов», статьей 22 Закона Украины «О выборах Президента Украины», избирательные комиссии являются специальными коллегиальными органами, уполномоченными органи-

зовывать подготовку и проведение выборов депутатов и обеспечивать соблюдение и одинаковое применение законодательства Украины о выборах депутатов. То есть задача, которая возлагается на избирательные комиссии, а также наличие у них контрольной функции за соблюдением избирательного законодательства, позволяет признать их органами государственной власти в сфере избирательного процесса.

Выводы. Анализ положений Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» позволяет прийти к аналогичным выводам относительно статуса комиссий по референдуму.

Задачи и функции, которые возложены на избирательные комиссии и комиссии по референдуму, и их полномочия хоть и реализуются путем коллегиальных решений, но в принятии которых принимает участие каждый член комиссии. Кроме того, каждый член комиссии осуществляет контрольную функцию за надлежащим исполнением избирательного законодательства во время голосования, подсчета голосов и других стадий избирательного процесса.

По моему мнению, изложенные аргументы являются достаточными для того, чтобы считать всех членов избирательных участков и комиссий по референдуму служебными лицами по признаку выполнения функций представителей власти. При этом, учитывая порядок образования участковых комиссий, их членов целесообразно признавать служебными лицами, которые выполняют функции представителей власти по специальному полномочию, которым лицо наделяется избирательным законом.

Список использованной литературы:

1. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Х.: Выща школа. Изд-во при ХГУ, 1989. – с. 104
2. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – с. 328

3. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Бажанов М.І, Баулін Ю.В., Борисов В.І. та ін. / За ред. Бажанова М.І., Сташиса В.В., Тація В.Я. – Київ-Харків: Юрінком-Інтер-Право, 2001. – с. 480

4. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Т-во «Знання», 2000. – с. 525

5. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за кримінальним кодексом України (теоретико-правова дослідження): дис. ... докт. юр. наук.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. Я. Лихова. – К., 2006. – 529 с.

6. Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян (ст.ст. 157, 158, 159 КК України): дис. ... канд. юр. наук.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. П. Медіна. – К., 2004. – 228 с.

7. Мягков М.О. Перешкоджання здійсненню виборчого права: автор. ... канд. юр. наук.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М. О. Мягков. – К., 2006. – 22 с.