

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12/2 (276) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Светлана АНДРЕНКО. Понятие и основные задачи
кадрового обеспечения органов внутренних дел....3
- Марина БЕЛИКОВА. Сравнительный
анализ правового регулирования процедуры
административного обжалования
в Украине и Республике Молдова.....7
- Марина БОРЕЦ. Административно-правовой
статус государственных регуляторов
в сфере легализации (отмывания) доходов,
полученных преступным путем11
- Нина ВАЛУЕВА. Понятие и особенности
приказного производства как вида
гражданского судопроизводства в Украине.....15
- Евгений ГРЕКОВ. Личные неимущественные права
автора произведения архитектуры в Украине.....19
- Марина ГРЕКОВА. Понятие и признаки
самозащиты трудовых прав.....24
- Олег ГРИНЯК. Первоначальные основания
возникновения права общей
собственности супругов на жилье.....27
- Елена ДЕМЬЯНОВА. Верховенство права
в гражданском судопроизводстве:
функциональные аспекты содержания.....32
- Lyudmyla DESHKO, Albina BERKO
Key features of the concepts
“legal protection” and “legal security”.....35
- Григорий ДЖАГУПОВ. Обеспечение
безопасности личности в системе координат
общественной безопасности.....39
- Віктор ДЖУНДІСТ. Из досвіду обґрунтування
необхідності реформ політико-правовою думкою
України середини ХІХ ст.....43
- Ирина ЕВХУТИЧ. Нормы права и морали:
их влияние на формирование
профессионального правосознания
сотрудников органов внутренних дел.....46
- Виктория ЖИДЕЦКАЯ. Управление
нормотворчеством министерств –
приоритет в эффективной реализации
административной реформы.....51
- Екатерина ЖИДЕЦКАЯ. Правовая
и политическая культура как фактор развития
общественного контроля.....57
- Анар ИСКЕНДЕРОВ. Способы, формы
и методы взаимодействия следственных
и оперативных подразделений
со средствами массовой информации.....62

Олег КАРПЛЮК. Отдельные аспекты обоснования самостоятельности принципа судебного руководства в гражданском процессе Украины.....	66
Иванна КОРОЛЬ. Криминологические признаки преступлений в сфере нарушения неприкосновенности частной жизни.....	70
Виктория КРИЖАНОВСКАЯ. О развитии представлений о сущности административной ответственности.....	74
Ярослава КУРДЮКОВА. Соотношение принципов земельного права в правовом регулировании налогообложения Украины.....	79
Сергей КУШНИР. Контроль как основная функция государственной инспекции учебных заведений.....	82
Артур ЛОПУШАНСКИЙ. Понятие и субъекты законотворчества в Украине: общетеоретический аспект.....	86
Nataliya MAKSYMUSHYN. Cross-interrogation in a court.....	91
Елена ПЕЛИПЕНКО. Нормативное регулирование залога корпоративных прав в перспективе (предложения по совершенствованию законодательства).....	94
Марина ПОПЛАВСКАЯ. К вопросу о способах защиты права потребителя на информацию о продукции.....	98
Оксана ПЧЕЛИНА. Особенности выявления преступлений в сфере служебной деятельности.....	102
Евгения РУЖИЦКАЯ. Договор розничной купли-продажи и проблемы его реализации.....	106
Сергей САБЛУК. Состояние преступности в среде судебно-прокурорских работников Украины во второй половине 40-х годов XX в.....	110
Игорь СЕМЕНОГОВ. Некоторые проблемы характеристики субъекта преступного уклонения от содержания детей либо родителей по уголовному законодательству Украины.....	113
Семен СИЛАЕВ. О назначении наказания за продолжаемые преступления.....	117

Василий СИНЧУК. Оптимизация субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры.....	122
Ilya SKVIRSKYI. Interaction of enforcement authorities of the USA with public in lawmaking.....	127
Вадим ФУРСА. Криминологическая характеристика личности, совершившей преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины.....	130
Андрей ЦИМБАЛИСТЕНКО. Обеспечение прокурором прав и законных интересов участников уголовного производства на начальном этапе досудебного расследования.....	133
Денис ЧИЖИЧЕНКО. Виды судебного контроля за применением института ограничения прав и свобод человека при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.....	137
Ирина ЧИКАРЕНКО. Управление инновационным развитием территории на основе менеджмент-ориентированных подходов и технологий.....	141
Ксения ШАПОВАЛ. Факторы, влияющие на эффективность и доступность правосудия в сфере земельных правоотношений.....	146
Вадим ШЕСТАКОВ. Понятие национальности инвестора в международном инвестиционном праве.....	150
Владимир ШИЩУК, Анатолий КУЛИШ. Юридические аспекты в травматологии.....	154
Дмитрий ШПЕНОВ. Исторические условия развития административно-правового статуса судьи в Украине.....	158



ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Светлана АНДРЕНКО,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Nowadays there is a need to reform the staffing within Internal Affairs Agencies of Ukraine. Its timely development and effective implementation is impossible without a clear vision of its essence and tasks, expected results and the real possibilities of achieving them. Thus, theoretical and legal approaches to understanding the essence of personnel and staffing are summarized and analyzed in the article. As a result the author's definition of "staffing within internal affairs agencies" is offered. Regulatory consolidated and considered by the modern legal science staffing tasks within internal affairs agencies are characterized. The author offers to summarize them in five main blocks.

Key words: staffing, personnel, internal affairs agencies, staffing tasks, department on personnel.

Аннотация

В статье обобщены и проанализированы теоретико-правовые подходы к пониманию сущности кадров и кадрового обеспечения, в результате чего было предложено авторское определение понятия «кадровое обеспечения органов внутренних дел». Охарактеризованы нормативно закрепленные и рассматриваемые современной юридической наукой задачи кадрового обеспечения органов внутренних дел, которые предложено обобщить в пять основных блоков.

Ключевые слова: кадровое обеспечение, кадры, органы внутренних дел, задания кадрового обеспечения, департамент кадрового обеспечения.

Постановка проблемы. Динамическое развитие общественно-правовых отношений в направлении демократизации и гуманизации деятельности ведущих государственных институтов, растущие потребности граждан в обеспечении, защите и восстановлении нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также взятый курс на имплементацию европейских правовых норм и стандартов обуславливают повышение профессионально-квалификационных и этических требований к сотрудникам органов внутренних дел Украины. Закономерно возникает необходимость реформы кадрового обеспечения органов внутренних дел Украины, своевременная разработка и эффективная реализация которой невозможны без четкого видения ее сущности и задач, ожидаемых результатов и реальных возможностей их достижения.

Актуальность темы. Теоретические и организационно-правовые основы кадрового обеспечения органов внутренних дел Украины исследовали многие отечественные и зарубежные ученые: Н.И. Ануфриев, А.М. Бандурка, В.С. Гуславский, М.Н. Дывак, А.В. Зубач, А.Н. Ключко, А.Т. Комзюк, В.В. Коноплев, А.Н. Корнев, Ю.Ф. Кравченко, Н.П. Матюхина, В.Н. Плишкин и другими правоведами. Однако сущность и задачи кадрового обеспечения органов внутренних дел

Украины освещены фрагментарно и требуют дальнейшего исследования, учитывая современные европейские тенденции, изменения в отечественной законодательной базе, политическое и социально-экономическое положение в стране.

Итак, **целью** статьи является комплексное исследование сущности и задач современного кадрового обеспечения органов внутренних дел.

Изложение основного материала исследования. Среди ученых не сформировалось единого мнения относительно определения понятия кадрового обеспечения органов внутренних дел, которое тесно связано с пониманием таких научных категорий, как «кадры» и «обеспечение». Так, согласно толковому словарю, кадры – это основной состав сотрудников какой-либо организации, предприятия, учреждения и т. п. [1, с. 69]. По мнению А.М. Бандурки, кадры (персонал) – это основной штатный состав сотрудников организации, выполняющих различные организационно-технологические и производственно-хозяйственные функции, характеризующийся прежде всего численностью, которая обусловлена характером, масштабами, сложностью, трудоемкостью производственных процессов, уровнем их механизации, автоматизации, компьютеризации [2, с. 185]. Другие ученые предлагают определить «кадры» как непосредственно

группу лиц, занимающихся организацией и выполнением управленческих решений [3; 4].

Под кадрами органов внутренних дел В.В. Коноплев понимает основной штатный состав сотрудников, т. е. лиц, которые постоянно или временно в качестве основной профессии или специальности на платной основе выполняют определенные трудовые функции [5, с. 17]. А.Н. Ключко аналогично трактует категорию «кадры» как основной состав сотрудников, все постоянные сотрудники органов внутренних дел [6, с. 43]. Более подробно В.Н. Плишкин отмечает, что кадры органов внутренних дел – это совокупность лиц, выполняющих нормативно-служебные обязанности основной профессии или специальности в пределах штатной численности органа или подразделения внутренних дел и получающих за это вознаграждение в виде денежного содержания [7, с. 609].

Интересно отметить, что в широком понимании А.М. Бандурка к кадрам органов внутренних дел относит лиц, которые постоянно или временно в качестве основной профессии или специальности на платной основе выполняют определенные трудовые функции в органах внутренних дел, учреждениях, предприятиях, то есть проходят государственную службу [2, с. 186]. Однако, как утверждает автор, главное место в кадрах органов внутренних дел



занимает личный состав, к которому в Украине относятся граждане Украины, принятые на должности рядового или начальствующего состава, в том числе курсанты и слушатели учебных заведений системы МВД, которые зачислены к кадрам Министерства внутренних дел Украины и которым присвоены специальные звания в порядке, предусмотренном Положением о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Украины, утвержденным Постановлением Кабинета Министров СССР от 29 июля 1991 г. № 114 [8].

Как видим, в юридической литературе понятие «кадры органов внутренних дел» трактуется в узком и широком понимании. В частности, в широком понимании под кадрами понимают всех работающих в органах внутренних дел, включая и постоянный, и временный состав, а также как аттестованных, так и не аттестованных лиц. Зато в узком понимании – только личный состав, то есть лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел. В контексте нашего исследования базируемся на узком понимании кадров органов внутренних дел как исключительно основного, постоянного состава, то есть аттестованных лиц рядового и начальствующего состава.

Исследуя понятие кадрового обеспечения органов внутренних дел, важно понимать и сущность термина «обеспечение». Так, согласно толковому словарю В.И. Даля, обеспечение является деятельностью по предоставлению всего необходимого [9, с. 577]. В словаре украинского языка данный термин означает нечто поставлять, удовлетворять определенные потребности, создавать надежные условия для осуществления чего-либо, гарантировать, защищать, охранять кого-либо, что-нибудь от опасности [10, с. 19]. Полностью согласны с В.В. Коноплевым, который отмечает, что данное понятие имеет достаточно широкий смысл, так как охватывает собой различные виды деятельности, связанной с созданием надлежащих условий функционирования кого или чего-нибудь. Исходя из выше сказанного, автор считает целесообразным определить кадровое обеспечение в органах внутренних дел как целостную систему связанных между собой процессов

профессиональной ориентации, прогнозирования и планирования кадровых потребностей, отбора, подготовки, расстановки и воспитания личного состава [5, с. 17].

По мнению В.С. Гуславского, кадровое обеспечение является специфической, повторяющейся деятельностью, осуществляемой в процессе управления правоохранительными органами, содержанием которой является обеспечение органов и подразделений необходимым, в соответствии с определенными требованиями, контингентом людей, а также соответствующей информацией о нем, внедрение научно обоснованных методов отбора, расстановки, обучения, воспитания, стимулирования кадров, правового регулирования прохождения службы и предоставления правовой защиты лично составу правоохранительных органов [11, с. 23–24]. А.Н. Клочко утверждает, что кадровое обеспечение в органах внутренних дел – это выполнение задачи социального обеспечения систем и процессов управления в сфере охраны общественного порядка и борьбы с преступностью путем привлечения людей, отвечающих определенным требованиям, к реализации трудовых функций в организационных рамках МВД Украины и его структурных подразделениях, а также это функция административной деятельности, направленная на реализацию задач по управлению персоналом [6, с. 43].

Нельзя не согласиться с В.В. Коноплевым с тем, что целью кадрового обеспечения органов внутренних дел является формирование органов и подразделений внутренних дел кадрами (персоналом), обладающими необходимыми деловыми, моральными и профессиональными качествами, обеспечение стабильности их служебно-трудовых отношений и оптимальной сбалансированности их численности. Сформулированная автором цель сочетает в себе два требования: 1) формирование органов внутренних дел профессионалами, которые способны принимать обоснованные и законные управленческие решения и подбирать необходимых исполнителей для их реализации; 2) обеспечение стабильности их служебно-трудовых отношений и оптимальной сбалансированности их численности [5, с. 18].

В.Л. Ортынский по этому поводу отмечает, что кадровая функция в системе органов внутренних дел направлена на выполнение задачи социального обеспечения системы и процесса управления в сфере охраны общественного порядка и борьбы с преступностью путем привлечения людей, которые отвечают определенным требованиям, к реализации трудовых функций в организационных рамках Министерства внутренних дел Украины и его структурных подразделениях [12, с. 223]. Однако, на наш взгляд, цель кадрового обеспечения достигается не только путем «привлечения людей, отвечают определенным требованиям», но и подбора, расстановки, обучения и воспитания кадров, соответствующих определенным требованиям, правового регулирования, что подчеркивает В.Н. Плишкин [7, с. 601].

Итак, подытоживая вышесказанное, считаем, что кадровое обеспечение органов внутренних дел – это система управленческой, административной, нормотворческой, аналитической, образовательной и других видов деятельности, осуществляемых уполномоченными на то субъектами (Министерством внутренних дел, Департаментом кадрового обеспечения органов внутренних дел Украина и др.) в процессе отбора, обучения, подготовки, расстановки кадров, прохождения службы, повышения квалификации, воспитания, контроля, оптимизации кадрового состава с целью комплектации системы органов внутренних дел необходимым высокопрофессиональным персоналом, в соответствии с установленными законодательством требованиями.

Достижение поставленной цели требует выполнения ряда задач. По мнению А.Н. Клочко, основные задачи кадрового обеспечения в деятельности органов внутренних дел состоят в следующем: 1) совершенствование нормативно-правового регулирования работы с кадрами; 2) принятие в пределах своей компетенции мер по реализации государственной кадровой политики в системе МВД; 3) организация отбора и комплектации органов внутренних дел на уровне, необходимым для выполнения оперативно-служебных задач и улучшения качественного состава кадров органов внутренних дел; 4) обеспечение установленного по-



рядка прохождения службы в органах внутренних дел; 5) организация системы профессиональной подготовки кадров, обеспечение ее соответствия потребностям органов внутренних дел [6, с. 43–44]. Аналогичные задачи выделяют и А.В. Зубач и А.Н. Кокорев [13, с.87–89].

На сегодня комплекс мероприятий, направленных на кадровое обеспечение деятельности структурных подразделений аппарата Министерства внутренних дел Украины, территориальных органов и подразделений внутренних дел, ведомственных высших учебных заведений, научно-исследовательских учреждений, организаций и учреждений, деятельность которых координируется МВД, осуществляет Департамент кадрового обеспечения Министерства внутренних дел Украины, который является структурным подразделением его аппарата. Основными задачами Департамента являются следующее: 1) обеспечение выполнения требований Конституции Украины, законов Украины, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Министра и коллегии МВД относительно организации работы по подбору, расстановки и профессиональной подготовки сотрудников органов и подразделений внутренних дел; 2) совершенствование служебной деятельности подразделений кадрового обеспечения, осуществление ими информационно-аналитической и методической работы, внедрение в текущую деятельность кадровых аппаратов современных форм прохождения службы и организации труда; 3) организация работы по укреплению дисциплины и законности, защиты и соблюдения прав и законных интересов граждан, проведение служебных расследований, обеспечение полной и объективной проверки обстоятельств чрезвычайных происшествий, осуществление которых отнесено к компетенции Департамента, проведение профилактической работы и оказание методической помощи органам внутренних дел по указанным вопросам; 4) повышение качества отбора личного состава органов и подразделений внутренних дел, внутренних войск, высших учебных заведений, научно-исследовательских учреждений МВД; 5) организация, проведение и контроль за осуществлением

мероприятий, направленных на повышение профессиональной подготовки личного состава органов и подразделений внутренних дел, организационное и методическое обеспечение деятельности училищ начальной подготовки в работе с вновь принятыми сотрудниками, проведение работы по физической закалке сотрудников милиции; 6) оптимальное распределение и эффективное использование имеющейся штатной численности органов внутренних дел для выполнения возложенных на них задач и функций, совершенствование структуры и штатного расписания подразделений системы МВД с учетом положительного опыта органов внутренних дел Украины, правоохранительных органов зарубежных стран по использованию сил и средств в борьбе с преступностью и охране общественного порядка; 7) координация и руководство образовательной деятельностью учебных заведений МВД в обеспечении учебного процесса курсантов и слушателей, подготовке научных и научно-педагогических кадров в адъюнктуре, докторантуре, организации и развития научной деятельности; 8) отбор и подготовка сотрудников милиции, военнослужащих внутренних войск для участия в международных миротворческих операциях; 9) организация и проведение культурно-массовой и просветительской работы в органах и подразделениях внутренних дел; 10) обеспечение социальной защиты сотрудников органов внутренних дел, ветеранов, пенсионеров и членов их семей; 11) организация работы, методическое обеспечение и контроль за деятельностью службы психологического обеспечения в аппарате Министерства и органах и подразделениях внутренних дел; 12) изучение, обобщение и распространение положительного опыта организации работы по подбору, расстановке, обучению и воспитанию сотрудников органов внутренних дел [14].

Не менее важные задачи кадрового обеспечения органов внутренних дел вытекают из Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 гг.: 1) прогнозирование потребности в подготовке квалифицированных кадров; 2) разработка национальной системы оценки качества образования; 3) проведение оптимизации государственных стандартов высшего образования;

4) отработка механизма государственного гарантирования трудоустройства и карьерного роста после получения последилового образования; 5) формирование согласованной системы оценки полученных знаний, умений и навыков по результатам подготовки, переподготовки и повышения квалификации, в соответствии с требованиями, необходимыми для выполнения работы, а также формирование системы оценки при подборе специалистов; 6) введение системы непрерывного профессионального обучения кадров; 7) создание механизма профессиональной адаптации вновь принятых сотрудников на рабочем месте путем внедрения системы наставничества; 8) введение периодического оценивания результатов профессиональной деятельности сотрудников, включая проведение оценки уровня достигнутых результатов профессиональной деятельности, квалификационного развития и обеспечения материального стимулирования по результатам оценки; 9) обеспечение гендерного равенства; создание надлежащих условий для сочетания женщинами профессиональных и семейных обязанностей и др. [15].

Современные задачи кадрового обеспечения органов внутренних дел Украины предусмотрены и непосредственно предложены Стратегией развития органов внутренних дел: 1) разработка новых критериев и процедур отбора персонала: введение новых качественных критериев и процедур отбора кандидатов на службу (кроме физических качеств кандидата, оцениваются умственные способности, особенности мотивации и самоконтроля; осмотрительность, знание собственных достоинств и недостатков, способность понимать чувства других и умение влиять на них, умение строить и поддерживать рабочие взаимоотношения; уверенность в собственных силах, умение слушать и общаться, способность брать инициативу на себя и поддерживать оптимистичный настрой коллег; умение работать в группе, способность усваивать новые знания и умения); обеспечение видеорегистрации всех этапов прохождения экзаменов персоналом и кандидатов на службу в присутствии представителей общественности; доведение к сведению персонала всех



вакансий с одновременным созданием условий беспрепятственного доступа кандидатов к участию в конкурсном отборе; создание равных условий для работы мужчин и женщин с учетом принципов гендерного равенства, а также разработка антидискриминационных механизмов принятия на работу и карьерного роста; разработка процедуры тестирования и отбора кандидатов на службу по рейтинговой системе; разработка двухступенчатой процедуры конкурсного отбора для кандидатов на руководящие должности регионального уровня, содержащей оценку общей компетенции и компетенции в специальных областях и др.; 2) обеспечение социальной защиты персонала: законодательное закрепление социальных льгот (бесплатное медицинское страхование, беспроцентные долгосрочные кредиты), получение которых не зависит от субъективных отношений между персоналом; изменение структуры оплаты с 3-составляющей (оклад, выслуга, надбавки/премии) на 2-составляющую (оклад + выслуга), что ликвидирует субъективную компоненту при установлении платы и повысит независимость персонала от руководства и коррупционных схем; введение работы по контракту (для отдельных категорий сотрудников на переходный период); апробация института вторичной занятости персонала для предоставления возможности сотрудникам получать законный источник доходов во внеслужебное время и координации спроса населения на такие услуги; 3) совершенствование системы внутреннего контроля за действиями персонала: периодическая переаттестация кадров (изменение критериев аттестации) с участием независимых представителей общественности в аттестационных комиссиях и использованием открытых отзывов жителей района; внедрение системы корпоративной этики и противодействия профессиональной деформации, психологической помощи персоналу с целью предотвращения негативных явлений, а также бесконфликтной реализации личных, корпоративных и государственных интересов; введение ряда антикоррупционных и антидискредитационных ограничений для персонала МВД (посещение в свободное от службы время мест, где имеют место нарушения зако-

на, запрет на покупку спиртных напитков, если сотрудники ОВД находятся в форме или в элементах форменной одежды и т. п.); введение штрафов в качестве дисциплинарной меры; установка систем видеofиксации; реформирование подразделений внутренней безопасности с приоритетом профилактики правонарушений: введение периодических проверок персонала на предмет соблюдения правил добродетели, профессиональной неподкупности и неупотребления наркотических веществ; 4) реформирование системы профессиональной подготовки: разработка модели колледжей МВД в качестве основных учебных заведений, которые предоставляют образовательные услуги по получению первоначальной подготовки и повышения квалификации, а также для получения образовательного уровня «бакалавр» (для руководителей среднего звена); реформирование деятельности Академии МВД, которая осуществляет подготовку руководителей высшего звена всех служб, входящих в состав МВД; регулярное обучение персонала работе с уязвимыми категориями населения, предотвращению торговли людьми, профилактике преступлений на почве ненависти и проявлений дискриминации меньшинств и др. [16].

Выводы. Итак, подытоживая вышесказанное, считаем целесообразным сгруппировать рассмотренные задачи кадрового обеспечения органов внутренних дел в следующие основные блоки: 1) совершенствование нормативно-правовой базы кадрового обеспечения с ориентацией на европейские нормы и стандарты в исследуемой области; 2) планирование, учет, анализ и прогнозирование необходимой численности и структуры основного состава органов внутренних дел, нормативов нагрузки, рабочего распорядка в направлении оптимизации численности сотрудников и перехода от количественных к качественным показателям; 3) мониторинг и реформирование системы ведомственного образования в органах внутренних дел, внедрение современных дистанционных форм обучения; 4) совершенствование процедур конкурсного отбора кадров и прохождения службы в целях повышения их прозрачности, повышение требований к претендентам, исходя из

новых сложных социально-психологических условий труда в реалиях современности; разработка своевременных и адекватных мер контроля и оценки эффективности труда; 5) проведение воспитательной работы, гуманизация исполнения служебных обязанностей, наставничество, обеспечение служебной дисциплины и соблюдения этических норм и т. д.

Список использованной литературы:

1. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1973. – Т. 4. – 840 с.
2. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
3. Варонтуговский А.С. Полиция зарубежных стран / А.С. Варонтуговский. – М. : Наука, 1993. – 345 с.
4. Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности / А.В. Губанов. – М. : МАЭП, 1999. – 288 с.
5. Конопльов В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Конопльов; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 32 с.
6. Ключко А.М. Поняття та зміст кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України / А.М. Ключко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 42 – 51.
7. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / В.М. Плішкін; за ред. Ю.Ф. Кравченка. – К. : НАВСУ, 1999. – 702 с.
8. Постанова Кабінету Міністрів УРСР «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР» від 29 липня 1991 р. № 114 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF>.
9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Рус. яз., 1980. – 680 с.



10. Словник української мови / під ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1972. – Т. 3. – 1972. – 744 с.

11. Гуславський В.С. Співробітництво у правоохоронній сфері: Україна та Співдружність Незалежних Держав : [монографія] / В.С. Гуславський; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2005. – 364 с.

12. Оргинський В.Л. Управління в органах виконавчої влади України : [навчальний посібник] / В.Л. Оргинський, З.Р. Кисіль, М.В. Ковалів. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 296 с.

13. Зубач А.В. Административная деятельность органов внутренних дел в вопросах и ответах : [учебное пособие] / А.В. Зубач, А.Н. Кокорев. – М. : Моск. ун-т МВД России; изд-во «Щит-М», 2005 – 354 с.

14. Наказ МВС від 17 лютого 2012 року № 143 «Про затвердження Положення про Департамент кадрового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS292.html.

15. Указ Президента України «Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки» від 01.02.2012 р. № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.

16. Мартиненко О. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ / О. Мартиненко, Є. Захаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org/index.php?id=1411470323>.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОБЖАЛОВАНИЯ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Марина БЕЛИКОВА,

аспирант кафедры административного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Appeals against decisions, actions or inaction of the state and its agencies in the administrative order is one of the mechanisms for ensuring the rights and legitimate interests of citizens. Improve the mechanism of administrative review is one of the first task faced by legislators and legal scholars in Ukraine. With this purpose, the author provides a comparative analysis of the legal regulation of administrative appeal in Ukraine and the Republic of Moldova, as the results of this, the author offers ways to improve the administrative appeal.

Key words: appeal, complaint, petition, electronic form of petition.

Аннотация

В статье акцентируется внимание на том, что обжалование решений, действий или бездействия государства и его органов в административном порядке является одним из механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина. Усовершенствование механизма административного обжалования – одна из первоочередных задач, которая стоит перед законодателем и учеными-правоведами в Украине. Именно с этой целью автор проводит сравнительный анализ правового регулирования административного обжалования в Украине и Республике Молдова, в результате которого предлагает пути усовершенствования административного обжалования.

Ключевые слова: обращение, жалоба, петиция, электронная форма жалобы.

Постановка проблемы. Право на обжалование решений, действий или бездействия органов государственной власти является одним из основоположных прав человека и гражданина.

В теории административного права принято выделять судебный и внесудебный порядок обжалования решений, действий или бездействия органов исполнительной власти и их должностных лиц. К внесудебному порядку относится обжалование в вышестоящий орган (административное обжалование), в прокуратуру, в специально созданные квазиюрисдикционные органы (например, подача жалобы в трибуналы), а также обращение к омбудсмену.

Актуальность темы. Для Украины, так же как и для Республики Молдова, характерным является и судебный, и внесудебный порядок обжалования. Необходимо отметить, что, несмотря на сходство в законодательной базе двух стран и построении органов государственной

власти, все же существуют отличия в категориальном аппарате правовых понятий и в наименованиях органов государственного управления. Так, например, касательно темы нашего исследования различия следующие: в Украине омбудсмен называется Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, а в Республике Молдова – народный адвокат; в Украине гражданин может реализовать свое право на обжалование путем подачи обращения в соответствующий орган исполнительной власти, а в Республике Молдова – путем подачи не обращения, а петиции. Эти и другие отличия будут освещены в дальнейшем в работе.

Цель статьи. Предметом нашего исследования является правовое регулирование административного обжалования в Украине и Республике Молдова, его сравнительная характеристика: выделение сходств и отличий в этой области с целью возможного заимствования позитивных наработок для усовершенствования



механизма обжалования решений, действий или бездействия органов исполнительной власти в административном порядке.

Изложение основного материала исследования. Методологическую базу исследования составляют общепризнанные научные критерии объективности и исследовательские методы, в частности, диалектический, исторический, сравнительно-правовой, формально-логический и другие, а также специальные юридические методы грамматического рассмотрения и толкования правовых норм.

В ходе исследования заявленной нами темы будут использованы нормативно-правовые акты, касающиеся области административного обжалования в Украине и Республике Молдова, а также научные труды ученых-административистов, которые исследовали проблемы обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти.

В Украине право граждан на административное обжалование закреплено в Конституции Украины (ст. 40) [1] и детализировано в законах и подзаконных нормативно-правовых актах, а именно в Законе Украины «Об обращениях граждан» от 02.10.1996 г. № 393/96-ВР [2]. Такая же ситуация сложилась и в Республике Молдова, где право на обжалование в административном порядке решений, действий или бездействия органов исполнительной власти отобрано в Конституции Республики Молдова (ст. 53) [3] и Законе Республики Молдова «О подаче петиций» от 19.07.1994 г. № 190 [4].

Остановимся на главных положениях вышеупомянутых нормативных актов, которые являются ключевыми в механизме реализации гражданами своего права на административное обжалование, а также проанализируем их в сравнении друг с другом. К ним мы относим положения касательно требований к обращению (петиции), форме его подачи и сроку рассмотрения.

Прежде, чем перейти к сравнительному анализу, следует отметить, что право на обращение фактически является абсолютным, неограниченным, неотчуждаемым правом граж-

данина. Каждый дееспособный человек может подать его по любому значимому для него поводу, в любое время. Для реализации этого права не нужно предварительного согласия кого-либо [5, с. 103]. Право на подачу жалобы не должно быть связано с пребыванием (законным или нет) на территории того или иного государства [6, с. 146]. В свете вышеизложенного невозможно не отметить позитивный и правильный подход, на наш взгляд, к этому вопросу законодателя Республики Молдова, который установил, что петиции могут подавать граждане Республики Молдова, иностранные граждане и лица без гражданства, права и законные интересы которых были нарушены на территории Республики Молдова. В законодательстве Украины же право на административное обжалование имеют лишь граждане и лица, которые законно находятся на ее территории. Это ограничивает права тех лиц, которые незаконно находятся на территории Украины, права которых были нарушены решениями, действиями или бездействием должностных лиц органов исполнительной власти.

Что в Законе Украины «Об обращениях граждан», что в Законе Республики Молдова «О подаче петиций» содержатся требования к оформлению жалобы, в случае несоблюдения которых обращение не подлежит рассмотрению уполномоченным на это органом. К общим требованиям относятся следующие:

1) жалоба должна быть подписана автором, в ней должны быть указаны его фамилия, имя и место жительства. В случае, если одно из условий не выполнено, то обращение признается анонимным и не подлежит рассмотрению. Не подлежат рассмотрению также повторные обращения (петиции);

2) жалоба подается на государственном (в Украине – украинском, в Республике Молдова – молдавском) языке. Так же возможны варианты подачи петиции (обращения) и на другом языке. В Украине таким языком может быть любой язык, приемлемый для сторон, как правило, это русский язык или же язык, который признан региональным в той или

иной административно-территориальной единице, в соответствии с нормами Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» от 03.07.2012 г. № 5029-VI [7]. В Республике Молдова, кроме как на государственном языке, так называемый проситель (жалобщик) может подать петицию на русском, на гагаузском или на ином приемлемом языке, в зависимости от местности проживания диаспор национальных меньшинств [8].

В Законе Республики Молдова «О подаче петиций» предусмотрены так же другие случаи, когда жалоба не подлежит рассмотрению, а именно:

1. Орган или официальное лицо вправе не рассматривать по существу петиции, содержащие оскорбительные или нецензурные выражения, угрозы национальной безопасности, общественному порядку, жизни и здоровью официального лица и членов его семьи;

Отметим, что вышеупомянутые случаи не предусмотрены законодательством Украины как основание для отказа уполномоченным органом исполнительной власти в рассмотрении обращения. Согласно Закону Украины «Об обращениях граждан» (ст. 26), «подача гражданином обращения, содержащего клевету и оскорбления, дискредитацию органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан и их должностных лиц, руководителей и других должностных лиц предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, призывы к разжиганию национальной, расовой, религиозной вражды и иным действиям, влечет ответственность, предусмотренную действующим законодательством». Таким образом, в вышеуказанном Законе не детализировано какую ответственность будет нести гражданин в случае подачи обращения противоправного характера и какие действия вправе предпринять в связи с этим орган, который уполномочен на рассмотрение жалобы. В свете этого, невозможно не подчеркнуть правильность подхода законодателя Республики Молдова касательно этой проблемы, а именно Законом «О подаче петиций» предус-



мотрено, что петиции, содержащие угрозы национальной безопасности, общественному порядку, жизни и здоровью официального лица и членов его семьи, а также угрозы в адрес других органов и/или официальных лиц или групп людей, направляются компетентным правоохранительным органам.

2. Петиция, написанная неразборчивым почерком или содержащая недостаточную и неубедительную информацию по затронутому вопросу, не рассматривается, а орган или официальное лицо извещает заявителя о причинах нерассмотрения, при условии, что указанные имя и адрес можно прочесть.

Следующий критерий сравнения правового регулирования административного обжалования в заявленных нами странах – это форма обращения.

В соответствии со ст. 5 Закона Республики Молдова «О подаче петиций», петиция подается в письменной или электронной форме. Петиция в электронной форме должна соответствовать требованиям, предъявляемым к электронному документу, включая применение цифровой подписи, согласно действующему законодательству. Так же, не смотря на то, что в положениях указанного Закона, отсутствует прямое указание на существование устной формы жалобы, такая форма обращения в Республики Молдова все же существует. Такой вывод можно сделать из системного анализа норм Закона «О подаче петиций», Постановления Правительства Республики Молдова «Об утверждении Инструкции о ведении делопроизводства по петициям физических и юридических лиц, поданным в государственные органы, на предприятия, в учреждения и организации» от 31.03.1995 г. № 208 [9].

В Украине же обращение может быть устным (изложенным гражданином и записанным должностным лицом на личном приеме) либо письменным, направленным почтой или переданным гражданином в соответствующий орган, учреждение лично либо через уполномоченное им лицо, если эти полномочия оформлены в соответствии с действующим зако-

нодательством. То есть, такой формы жалобы, как электронная, законодателем все еще не предусмотрено.

Невозможно не упомянуть в связи с этим позитивный опыт в области внедрения интернет-технологий в сферу административного обжалования не только стран Европы, но и опыт бывших постсоциалистических государств. Речь идет о существовании электронной формы жалобы в Республике Молдова, и также в таких странах, как Республика Казахстан (Закон Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12.01.2007 г. № 221-III), Российская Федерация (Федеральный Закон Российской Федерации «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ), Республика Беларусь (Закон Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» от 18.07. 2011 г. № 300-3) и др.

Тем не менее, нельзя утверждать, что в Украине отсутствуют какие-либо действия со стороны государства в области применения современных электронных технологий в сфере обжалования гражданами решений, действий или бездействия органов исполнительной власти. Причиной этому фактически служит функционирование так называемой Государственной информационной системы электронных обращений (далее – ГИСЭО), которая создана для выполнения задач, поставленных перед правительством Украины Указом Президента Украины «О первоочередных мерах по обеспечению реализации и гарантированию конституционного права на обращения в органы государственной власти и органы местного самоуправления» от 07.02.2008 г. № 109/2008. Правовой основой существования ГИСЭО является Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о Государственной информационной системе электронных обращений граждан» от 25.12.2013 г. № 958. ГИСЭО предоставляет гражданам возможность формирования, гарантированной передачи юридически значимых обращений в электронном виде, а также запросов на получение публичной информации

в органы государственной власти и органы местного самоуправления через единую точку доступа (по принципу «единого окна») через сеть Интернет и контроля за рассмотрением обращений и запросов на получение публичной информации в режиме on-line. Отметим, что существуют подобные системы и в отдельных органах исполнительной власти, таких как, например, Пенсионный фонд Украины.

Таким образом, правовое регулирование порядка подачи обращения в электронной форме осуществляется на сегодняшний день на уровне подзаконных нормативных актов, которые, к сожалению, противоречат положениям Закона Украины «Об обращениях граждан». В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести изменения в Закон Украины «Об обращениях граждан», которые позволили бы адаптировать указанный Закон к условиям и реалиям современного общества.

И, наконец, последний критерий сравнительной характеристики – это сроки рассмотрения обращения (петиции).

Ст.8 Закона Республики Молдова «О подаче петиций» предусматривает, что жалобы рассматриваются соответствующими органами в течение 30 рабочих дней, а если они не требуют дополнительного изучения и рассмотрения – незамедлительно или в течение 15 рабочих дней со дня регистрации, за исключением случаев, предусмотренных частями (4) и (5) этого же Закона. Однако срок рассмотрения петиции может быть продлен руководителем соответствующего органа не более чем на 30 рабочих дней с извещением просителя, если:

а) необходимы дополнительные консультации для подготовки ответа на петицию;

б) петиция касается большого объема информации или необходимо изучение дополнительных материалов для отбора и использования их при подготовке ответа.

Таким образом, максимальный срок рассмотрения жалобы гражданина уполномоченным органом, в соответствии с законодательством Республики Молдова, составляет



60 рабочих дней. Это на 15 дней больше, нежели допустимый максимальный срок рассмотрения обращения гражданина на решения, действия или бездействие органа исполнительной власти в Украине. Большие временные рамки рассмотрения петиции, на наш взгляд, – негативный момент для всего производства по жалобам граждан, поскольку отличительной чертой административного обжалования от судебного является его быстрота. В этом плане законодательство Украины регулирует процедуру административного обжалования более прогрессивно. В то же время Закон Республики Молдова «О подаче петиций» устанавливает исчерпывающий перечень оснований для продления срока рассмотрения обращения гражданина, чего, в свою очередь, не отображено в Законе Украины «Об обращении граждан».

Следует также отметить, что характерной чертой законодательства Молдовы, в сравнении с украинским, является существование так называемого «предварительного заявления», то есть подача петиции не в вышестоящий орган, а орган, который издал административный акт, который обжалуется. Такой способ обжалования решений, действий или бездействия органов исполнительной власти не относится к административному обжалованию и является особой формой внесудебного обжалования. Анализ этого вопроса, на наш взгляд, требует отдельного научного исследования, поскольку такой порядок обжалования широко используется не только в Республике Молдова, а и в странах Европы и может быть позаимствован для применения на территории Украины.

Выводы. Проанализировав законодательство двух стран (Украины и Республики Молдова) в сфере административного обжалования, можно прийти к выводу, что как и в украинском, так и в молдавском законодательстве в этой области есть негативные и позитивные аспекты, последние могут быть использованы для усовершенствования механизма обжалования гражданином решений, действий и бездействия

органов исполнительной власти. Для Украины позитивным моментом, который может быть внедрен в ее законодательство, является закрепление на уровне закона электронной формы обращения, а для Республики Молдова – пересмотр сроков рассмотрения петиций с целью их сокращения. Эти шаги позволят упростить доступ граждан к административному обжалованию и сделают его, в свою очередь, более эффективным.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Закон Украины «Об обращении граждан» от 02.10.1996 г. № 393/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>.
3. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=311496>.
4. Закон Республики Молдова «О подаче петиций» от 19.07.1994 г. № 190 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=313313>.
5. Неугодников А. Относительно административного производства по жалобам / А. Неугодников // Современное измерение государства и права ; под ред. В.И. Терентьева и др. – М. : ИЛИОН, 2008. – С. 102–104.
6. Кисиль
7. Закон Украины «Об основах государственной языковой политики» от 03.07.2012 г. № 5029-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>.
8. Закон Республики Молдова «О функционировании языков на территории Республики Молдова» от 1 сентября 1989 года № 3465-XI (В редакции Законов Республики Молдова от 29.05.2003 г. № 206-XV, 07.04.2011 г. № 65, 17.07.2014 г. № 153).

9. Постановление Правительства Республики Молдова «Об утверждении Инструкции о ведении делопроизводства по петициям физических и юридических лиц, поданным в государственные органы, на предприятия, в учреждения и организации» от 31.03.1995 № 208.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ В СФЕРЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Марина БОРЕЦ,

аспирант кафедры хозяйственного и административного права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт»

Summary

The paper considers the administrative and legal status of the state regulators in the field of counteraction the profits legalization, obtained in criminal way, or terrorism financing, determines their roles in the system of executive authorities, and investigates the elements of administrative and legal status of state regulators.

Key words: administrative and legal status, elements of administrative and legal status, administrative competence, management, administrative power, the State Service of Financial Monitoring of Ukraine, profits legalization, obtained in criminal way (money laundering).

Аннотация

В статье рассмотрен административно-правовой статус государственных регуляторов в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, определены их места в системе органов исполнительной власти и исследованы элементы административно-правового статуса государственных регуляторов.

Ключевые слова: административно-правовой статус, элементы административно-правового статуса, административная компетенция, руководство, административные полномочия, Государственная служба финансового мониторинга Украины, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем.

Постановка проблемы. Совершенствование национальной системы предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, которая включает в себя систему мероприятий финансово-правового, административно-правового, уголовно-правового, международно-правового характера, требует имплементации в национальное законодательство стандартов FATF.

Для отечественной правовой науки разработка административно-правовых мер противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, в современных условиях в значительной степени является новым направлением научного поиска. В свое время эту проблему исследовали ряд отечественных ученых: В.Т. Белоус, С.А. Буткевич, В.М. Попович, А.А. Клименко, А.Е. Корыстин, А.В. Тихонова, С.С. Чернявский.

Актуальность темы. Борьба с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма является неотъемлемой составляющей борьбы с организованной преступностью, которая приобрела сегодня особую актуальность в международном масштабе.

Глобализация мирохозяйственных связей и внедрение в финансовую сфе-

ру новейших технологий повышают уязвимость международной финансовой системы, что позволяет преступникам в разных государствах легализировать доходы, полученные преступным путем, или финансировать терроризм. Это угрожает национальной безопасности стран, представляет серьезную опасность для развития их национальных экономик, ставит под угрозу отношения с другими государствами, а также негативно влияет на их международный имидж.

Цель статьи состоит в рассмотрении административно-правового статуса государственных регуляторов в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, определить их место в системе органов исполнительной власти и исследовать элементы административно-правового статуса государственных регуляторов.

Изложение основного материала исследования. Без точного определения административно-правового статуса, а именно объема властных полномочий, принадлежащих органам государственной власти, осуществляющих регулирование и надзор в сфере предотвращения и противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, невоз-

можно повышение эффективности их деятельности. Административно-правовой статус субъекта государственного регулирования и надзора в исследуемой сфере должен состоять в соответствии с действующими конституционными и законодательными нормами.

Для непосредственного выполнения функций в сфере предотвращения и противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма в системе исполнительной власти государством созданы специальные государственные органы, которые можно определить как систему государственных органов, осуществляющих регулирование и надзор: Государственная служба финансового мониторинга Украины (далее – Госфинмониторинг), Национальный банк Украины, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку (НКЦБФР), Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг (Госфинуслуг), Министерство финансов Украины, Министерство инфраструктуры Украины, Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство юстиции Украины (далее – ГР (государственные регуляторы)).

Среди субъектов противодействия легализации особое место занимает



Государственная служба финансового мониторинга как Специально уполномоченный орган, определенный Законом Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма», который обеспечивает реализацию государственной политики в данной сфере в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 18 Закона.

Возможности государственных органов в исследуемой сфере осуществлять свои функции и компетенцию напрямую зависят от их административно-правового статуса. Для определения правового статуса органов исполнительной власти, осуществляющих государственное регулирование и надзор, проанализируем понятие государственного органа. В административно-правовой науке под государственным органом признается часть государственного аппарата, имеющая собственную структуру и штат служащих, и в рамках установленной компетенции осуществляет от имени и по поручению государства функции государственного управления в экономической, административно-политической и других сферах общественной жизни. Поэтому органы исполнительной власти имеют все важнейшие признаки государственных органов, но, кроме того, характеризуются собственными специфическими чертами, обусловленными задачами и особым характером государственного управления в указанной сфере.

В.Б. Аверьянов определяет, что орган исполнительной власти является организационно самостоятельным элементом государственного аппарата (механизма государства), который наделен четко очерченным объемом полномочий (компетенцией), в соответствии с возложенными на него задачами и функциями, состоит из структурных подразделений и должностей, которые занимают государственные служащие, и отнесен Конституцией и законами Украины в систему органов исполнительной власти [1, с. 125–126].

Вышеуказанные субъекты государственного финансового мониторинга, которые осуществляют государственное регулирование и надзор в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, реализуют функции государства, выполняя положения Конституции и

законов Украины, указов Президента Украины, а также нормативных актов органов государственного управления высшего уровня. В процессе исполнительной и распорядительной деятельности ГР действуют властно, применяя различные правовые средства нормотворческого, оперативно-исполнительного (распорядительного) и юрисдикционного (правоохранительного) характера.

Будучи частью государственного аппарата, государственные регуляторы в указанной сфере имеют собственную внутреннюю структуру и штат служащих. Организационная структура государственного аппарата – это разделение на организационно отделенные единицы (структурные подразделения) и сеть управленческих связей в ней. Административно-надзорные полномочия относятся к компетенции должности государственного инспектора, статус которого определяется совокупностью факторов, придающих ему специальный характер: властность, принудительность.

Понятие «статус субъекта права» рассматривается как совокупность, система, комплекс основных прав и обязанностей, принадлежащих субъекту права, установленных нормами права. Относительно органов государственной власти распространенным является отождествление правового статуса с компетенцией. Юридический энциклопедический словарь определяет категорию «статус» как правовое положение субъекта права – гражданина или юридического лица, которое характеризуется и определяется его организационно-правовой формой, уставом, свидетельством о регистрации, правами и обязанностями, ответственностью, полномочиями, что выходят из законодательных и нормативных актов [2, с. 601]. В юридической литературе к элементам правового статуса относят правосубъектность и определенный круг основных прав и обязанностей. Сущность правосубъектности заключается в том, что она определяет те юридически значимые характеристики, которые превращают реальное (персонально индивидуализированное) лицо в носителя того или иного статуса [3, с. 19].

Наиболее проблемным является определение элементного состава статуса субъекта любых правовых отношений, в том числе и административно-правовых.

В.Б. Аверьянов определяет административно-правовой статус как комплекс прав и обязанностей, закрепленных нормами административного права, реализация которых обеспечиваются определенными гарантиями [1, с. 69].

В.В. Коваленко трактует понятие административно-правового статуса как систему конкретно определенных субъективных прав и обязанностей, закрепленных за соответствующим субъектом нормами административного права. То есть, необходимым признаком приобретения лицом административно-правового статуса является наличие у него конкретных субъективных прав и обязанностей, которые реализуются данным лицом как в административных правоотношениях, так и вне их [4].

По мнению В.Т. Белоуса, правовой статус ассоциируется со стабильным правовым состоянием субъекта, а правовое положение рассматривается как динамичное развитие совокупности прав и обязанностей лица, обусловлено его вступлением в те или иные правоотношения [5, с. 124].

А.В. Петришин к элементам правового статуса, кроме прав и обязанностей (полномочий), относит юридическую ответственность [6, с. 41]. Д.Н. Бахрах элементы правового статуса объединяет в определенные группы и уверен, что административно-правовой статус состоит из трех блоков: 1) целевого, определяющего нормы о целях, задачах, функции, а также принципы деятельности; 2) организационно-структурный, который состоит из правовых предписаний, регламентирующих порядок создания, реорганизации, ликвидации органа, его структуру, линейную и функциональную подчиненность; 3) компетенцию как совокупности властных полномочий и подведомственности [7, с. 85].

Как отмечает О. Синкова, особенность административно-правового статуса органа исполнительной власти обусловлена его структурой, имеет сложный характер и определяет его роль в административных правоотношениях.

Основным элементом в структуре административно-правового статуса является компетенция, под которой понимается совокупность прав и обязанностей. К составляющим структуры административно-правового статуса органа исполнительной власти относится



также ответственность, функции, задачи, организация и порядок осуществления деятельности [8].

Рассматривая понятие административно-правового статуса в статике и динамике, необходимо отметить, что при рассмотрении административно-правового статуса в широком смысле можно проследить последовательность стадий приобретения статуса, обладание им и его реализации. И поэтому к элементам административно-правового статуса относят место субъекта в обществе и государстве, его социально-политическую роль и назначение; общую правоспособность; права и обязанности или компетенцию и ответственность; гарантии стабильности и реальности правового состояния субъекта [9, с. 65].

В.Б. Аверьянов относительно субъектов административного права определяет два момента. «С одной стороны, когда речь идет о потенциальной способности субъекта административного права иметь определенные права и исполнять обязанности, акцентируется внимание на его административной правосубъектности. С другой стороны, когда речь идет об имеющихся у того же субъекта прав и обязанностей, то имеется в виду его административно-правовой статус» [1].

Для государственных регуляторов в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма как субъектов административного права административную правоспособность характеризует: 1) юридическая властность действий и распорядительный характер решений, которые ими принимаются; 2) реализация государственных полномочий принудительного характера, применение мер административного принуждения.

Права и обязанности, определяющие административно-правовой статус ГР, возникают и реализуются в сфере государственного управления. Административно-правовой статус реализуется в рамках административно-правовых отношений. Административно-правовой статус ГР в указанной сфере определяет место, которое они занимают в сфере административных правоотношений, и устанавливает пределы их деятельности относительно других субъектов права. Итак, административно-правовой статус ГР представляет собой сложную,

системообразующую государственно-правовую категорию, определяющую нормативно закреплённые и реально применимые на практике положения ГР в системе властных взаимоотношений с другими субъектами права. Таким образом, в административно-правовом статусе ГР все элементы связаны между собой, дополняют друг друга, каждый имеет свое назначение (роль), т. е. составляют целостную систему.

ГР – субъекты государственного финансового мониторинга, созданные для осуществления определенного вида государственной деятельности, олицетворяют управленческие государственно-властные полномочия, выполняя их в установленных законодательством формах. Эти органы являются государственными (публичной институции), им присущи властные полномочия, по которым они имеют право устанавливать формально обязательные правила поведения и добиваться их осуществления установленными законодательством средствами. Административно-правовые нормы права в данной сфере регулируют административно-правовой статус ГР, административно-правовые режимы их деятельности, административный надзор, привлечение к административной ответственности, применение санкций.

ГР – вполне самостоятельные субъекты административных правоотношений (имеют статус самостоятельного участника), характеризуются внешней обособленностью и имеют право осуществлять распорядительную функцию от имени государства. Основным средством (формой) реализации функций ГР можно определить нормотворческую деятельность (нормотворческую компетенцию), поскольку именно установление норм права выступает основным специфическим признаком этого государственного органа. На выполнение нормотворческой компетенции ГР имеют право издавать нормативно-правовые акты в виде приказов, постановлений, инструкций, правил, положений, которые утверждаются и являются обязательными для выполнения.

Основной задачей ГР в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма является обеспечение четкого, единообразного исполнения специальных норм и обще-

обязательных правил, то есть обеспечение законности. Решение данной задачи должно, в частности, осуществляться путем предупреждения, пресечения правонарушений, привлечение к ответственности виновных лиц. При этом ГР наделены полномочиями, которые позволяют не только осуществлять административный надзор, но и влиять в пределах своей компетенции на деятельность поднадзорных объектов. Полномочия по предупреждению правонарушений фактически позволяют ГР выявлять и требовать устранения правонарушений, причин и условий их совершения, то есть принимать меры по предупреждению и предотвращению других правонарушений.

Кроме того, в целях профилактики правонарушений ГР осуществляют методическое и методологическое руководство деятельностью субъектов первичного финансового мониторинга по вопросам своей компетенции, координируют ее, разрабатывают мероприятия по ее совершенствованию.

Так, исследуя административную деятельность таможенных органов, Д.В. Примаченко отмечает и акцентирует внимание на выяснении правовой характеристики функций таможенных органов как органов исполнительной власти, их классификации и решении вопроса относительно нормативного закрепления функций в соответствующих правовых актах, «что имеет не только теоретическое, но и непосредственное практическое значение, поскольку способствует совершенствованию правового статуса таможенных органов, его нормативной регламентации, формированию их оптимальной внутриорганизационной структуры и эффективности их комплексной деятельности» [10].

Важнейшей частью правового статуса ГР является компетенция, которая раскрывает основное содержание административно-правового статуса надзорного органа, а также определяет механизм выполнения возложенных на него задач. В сфере надзорной деятельности компетенционная составляющая статуса ГР в исследуемой сфере полно отражается в возможностях применения мер административного принуждения. Исходя из общепринятой в административно-правовой науке классификации таких мер, можно определить следующую классификацию полномочий



ГР – субъектов административного надзора в этой сфере: 1) полномочия по предупреждению и выявлению правонарушений; 2) полномочия по пресечению правонарушений; 3) полномочия по привлечению виновных лиц к ответственности и наложению мер административных взысканий; 4) полномочия по применению мер административно-процессуального обеспечения.

Административно-правовой статус государственного регулятора как административно-надзорного органа включает в себя следующие основные общие характеристики:

1) место в системе государственных органов;

2) задачи:

– защита прав и законных интересов граждан, общества и государства;

– обеспечение противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем;

– обеспечение дальнейшего развития Единой государственной информационной системы в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов и финансированию терроризма (далее – ЕДИС);

– предупреждение административных и иных правонарушений;

3) административные функции: административного надзора, административного регулирования (лицензионно-разрешительная, учетно-регистрационная деятельность), административно-права фактов, имеющих юридическое значение (проведение экспертиз, исследований, сертификации, аттестации), функция привлечения субъектов первичного финансового мониторинга к административной и иной правовой ответственности за правонарушения;

4) административная компетенция этого органа – понимается круг специальных вопросов, возникающих в сфере осуществления исполнительной власти, решение которых отнесено к ведению данного органа в соответствии с выполняемыми административными функциями;

5) административно-властные полномочия (административные права и обязанности) ГР;

6) ответственность ГР относительно полноты и профессионализма проведения административно-надзорных мероприятий.

Методы деятельности ГР проявляются только в связях, которые возни-

кают между ГР и СПФМ (субъектами первичного финансового мониторинга) в процессе осуществления административного надзора: плановые и внеплановые проверки, другие надзорные мероприятия. В соответствии со статьей 1 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» от 17.03.2011 г. № 3166-VI, систему центральных органов исполнительной власти составляют министерства и другие центральные органы государственной власти, поэтому делаем вывод, что ГР относятся к данной системе, а именно: 1) Министерства – центральный орган исполнительной власти; 2) Держфинмониторинг, национальные комиссии – другие центральные органы исполнительной власти.

Также, к субъектам, осуществляющим государственное регулирование и надзор в исследуемой сфере, относятся и Нацбанк, деятельность которого регулируется Законом Украины «О Национальном банке Украины», в котором отсутствуют нормативные положения о функции противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Национальный банк наделен как регулятор надзорными функциями и может применять меры принуждения. НБУ – вполне самостоятельный субъект административных правоотношений (имеет статус самостоятельного участника), характеризуется внешней обособленностью и имеет право осуществлять распорядительную функцию от имени государства.

Рассмотрим основные функции ГР в исследуемой сфере: 1) участвуют в разработке законов и других нормативно-правовых актов, 2) осуществляют административный надзор в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем; 3) обеспечивают соблюдение законодательства; 4) самостоятельно выполняют комплекс административно-процессуальных действий в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

Именно функциональный подход и лег в основу организации современной системы органов исполнительной власти, озаменовал собой новый этап построения и развития администрирования в Украине, который кардинально отличается от предыдущих схем организации исполнительной власти. Вопрос о важности и необходимости норматив-

ного закрепления целей и задач деятельности того или иного государственного органа исполнительной власти уже не раз поднимался и обсуждался в научной литературе. Особую актуальность данный вопрос приобрел в свете административной реформы, направленной на совершенствование системы органов исполнительной власти.

Поэтому обязательное нормативное закрепление основных целей и задач государственных регуляторов должно быть непосредственно закреплено в положениях о государственном органе, в которых более четко определить их правовой статус и специализацию деятельности, исходя из функционального подхода. Из анализа нормативно-правовых актов, регулирующих положение о службе или органе исполнительной власти, осуществляющих регулирование и надзор в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, установлено, что не во всех определены, согласно закону, следующие положения:

1. Национальный банк Украины – Законом «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV, редакция от 01.01.2013 г. не определена функция по предотвращению и противодействию легализации доходов, полученных преступным путем среди основных и других функций (Ст.6 Основные функции, Ст.7 Другие функции);

2. Министерство инфраструктуры Украины – Указ Президента Украины от 12.05.2011 г. № 581/2011 (не определено среди направлений деятельности противодействие легализации);

3. Министерство экономического развития и торговли Украины – Указ, Положение от 31.05.2011 г. № 634/2011 (не определено среди направлений деятельности противодействие легализации);

4. В Положении о Министерстве инфраструктуры Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 12.05.2011 г. № 581/2011, вообще не определена надзорная деятельность в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма.

Выводы. Реализация нормативно определенных целей, задач и функций ГР зависит от совершенной правовой базы, регулирующей их административно-правовой статус. И надлежащее



правовое обеспечение невозможно без выявления проблем, возникающих в процессе правоприменительной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : [підручник] / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Барахин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барахин. – М. : Книжный мир, 2005. – 720 с.
3. Якимов Ю.Я. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации / Ю.Я. Якимов. – М. : Проспект, 1999. – 200 с.
4. Курс адміністративного права України / за заг. ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
5. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Т. Білоус. – Ірпінь, 2004. – 444 с.
6. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація / О.В. Петришин. – К. : УНКВО, 1990. – 76 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. / Д.Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.
9. Сінкова О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pchdu/2008_1/11.htm.
10. Богданова Н.А. Система науки конституційного права / Н.А. Богданова. – М., Юрист. 2001. – С. 65.
11. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.В. Приймаченко. – Ірпінь, 2007.

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА КАК ВИДА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Нина ВАЛУЕВА,

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Университета таможенного дела и финансов

Summary

Order production of выступает one of three types of the civil rule-making in Ukraine and is relatively a новым institute for Ukrainian civil procedure. In connection with this, at research of legal природы is conducted the article, essence and features of order production. Order of court as a final act of order production it is necessary to examine as a specific type of court decision and in this connection it is suggested to complement part of a 1 article 208 the Civil процесуального code of Ukraine by a point 3, in that the order of court would confess one of types of court decisions. Researches and prospects of further researches testify in an order production, that order производство- it is an independent, simplified type of production in civil procedure, his indisputability, and also authenticity of writing documents that exceptional nature, документарность, specificity of dispute about a right, presence of declarant (взыскателя) and debtor as parties of order production, legislatively certain and exhaustive list of requirements, after that the order of court, order of court as special form of court decision, can be given out.

Key words: civil rule-making, order production, court order, declarant, debtor, reasons of issuing court order.

Аннотация

В статье акцентируется внимание на том, что приказное производство выступает одним из трех видов гражданского судопроизводства в Украине и является относительно новым институтом для украинского гражданского процесса. Судебный приказ как заключительный акт приказного производства следует рассматривать как специфический вид судебного решения, и в связи с этим предлагается дополнить ч. 1 ст. 208 Гражданского процесуального кодекса (далее – ГПК) Украины п. 3, в котором судебный приказ признавался бы одним из видов судебных решений. Исследования и перспективы дальнейших исследований в приказном производстве свидетельствуют, что приказное производство – это самостоятельный, упрощенный вид производства в гражданском процессе, его бесспорность, а также достоверность письменных документов, которые подтверждают эти требования. Особенности приказного производства являются следующие: упрощенность, исключительность, документарность, специфичность спора о праве, наличие заявителя (взыскателя) и должника как сторон приказного производства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, приказное производство, судебный приказ, заявитель (взыскатель), должник, основания выдачи судебного приказа.

Постановка проблемы. Желание ускорить гражданский процесс в течение последнего времени усилилось в результате роста динамики общественных отношений и увеличения количества правовых споров. Возникновение приказного производства в национальном процесуальном законодательстве – это продолжение естественного прогресса гражданского процесса, о чем свидетельствует история его развития. Поскольку институт приказного производства является относительно новым институтом для украинского гражданского процесса, он нуждается в детальном и глубоком осмыслении и анализе.

Актуальность темы. Среди современных украинских ученых, которые

занимались исследованием института приказного производства, можно назвать М. Балюк, Я. Зейкана, В. Кравчука, Д. Луспеника, В. Тертишникову, Г. Тимченка, О. Угриновскую, С. Фурсу, С. Чернооченку, М. Штефана, С. Щербак. Однако детальное изучение правовой сущности, понятия и особенностей приказного производства отсутствует.

Цель статьи состоит в определении понятия и сущности приказного производства, исследовании особенностей, которые отличают приказное производство от других видов гражданского судопроизводства в Украине.

Изложение основного материала исследования. Приказное производство хотя и было юридически закреп-



плено относительно недавно, практика его изложения имеет место уже достаточно долгое время. Напомним, что судебный приказ имел место еще в нормах римского права и носил название интердиктного производства, во время которого не заслушивались стороны, свидетели, дело детально не исследовалось. Основанием применения интердикта было лишь заявление истца или ответчика [8, с. 87]. В то же время институт судебного приказа имел широкое изучение в гражданском судопроизводстве дореволюционного периода на территориях России и Украины, в частности этот институт был урегулирован в Уставе гражданского судопроизводства в 1864 г. После 1917 г. функционирует новый ГПК Украинской ССР, и в это время приказное производство исключается из Кодекса. Позже в ГПК УССР в 1963 г. институт судебного приказа тоже не нашел своего урегулирования. Этот нормативно-правовой акт был действующим до 2004 г. и содержал три вида производства: исковое, производство по делам, что возникают из административно-процессуальных отношений, и особое производство [4, с. 33].

18 марта 2004 г. Верховной Радой Украины принято решение, что гражданские дела в судах рассматриваются в порядке искового, приказного и особого производства. В гражданском судопроизводстве были введены новые процедуры, направленные на разумное упрощение, эффективность и дифференциацию процесса, а именно процедуры приказного производства (раздел II, ст. ст. 95–106).

Интересными являются взгляды ученых относительно названия раздела II ГПК Украины. В частности, по мнению О. Штефан, целесообразнее было бы назвать раздел II ГПК Украины не «Приказное производство», а «Судебный приказ», который отображает его сущность и содержание, поскольку он не содержит нормативно закрепленного определения приказного производства, а лишь устанавливает порядок выдачи судом судебного приказа [12, с. 44]. Противоположную позицию в этом вопросе отстаивает Д. Лупспеник, отмечая, что название раздела ГПК Украины «Приказное производство» является удачным, поскольку регулирует не только порядок приня-

тия судебного приказа, но и процедуру самого осуществления, которое предшествует выдаче судебного приказа [6, с. 306]. По нашему мнению, именно с последним взглядом можно согласиться, поскольку приказное производство – это, в первую очередь, судебное разбирательство, которое определяется ст. 1 ГПК Украины, и это судебное разбирательство в разделе II ГПК Украины получило регламентацию порядка его проведения, начиная от требований к заявлению о выдаче судебного приказа и заканчивая вопросами приобретения им законной силы, а судебный приказ является лишь одним актом осуществления правосудия.

Относительно нормативного определения понятия приказного вида производства среди ученых ведутся дискуссии, можно ли считать приказное производство самостоятельным видом гражданского судопроизводства. В частности, В. Решетняк и И. Поляков считают приказное производство самостоятельным видом гражданского судопроизводства [9, с. 63]. М. Треушников, разделяя все виды гражданского судопроизводства на исковые и неисковые, считает приказное производство неисковым производством [11, с. 31]. С. Щербак рассматривает приказное производство как правовую процедуру выдачи судебного приказа, который имеет упрощенный характер, отмечая, что из целого ряда материально-правовых требований является очевидной их формальная бесспорность, то есть требования заявителя (взыскателя) надежно обоснованы, на что должник не может отрицать по существу. Наиболее подходящее определение содержится в Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины из рассмотрения гражданских и криминальных дел о практике рассмотрения судами заявлений в порядке приказного производства, в соответствии с которым, его определяют как самостоятельный и упрощенный вид судебного производства в гражданском судопроизводстве при рассмотрении отдельных категорий дел, когда судья в установленных законом случаях по заявлению лица, которому принадлежит право требования, без судебного заседания и вызова заявителя и должника на основе прибавленных к заявлению документов выдает судебный приказ,

являющийся особенной формой судебного решения [2].

Следовательно, учитывая все научные понятия приказного производства, можно сказать, что приказное производство – особенный упрощенный вид гражданского судопроизводства, направленный на быструю и эффективную защиту бесспорных прав лиц через выдачу судебного приказа, который в то же время является судебным решением и исполнительным документом.

Приказное производство в некоторой степени конкурирует с нотариальной формой защиты субъективных прав (идет речь об исполнительной надписи), что предопределяет возможность для кредитора избрать самый эффективный из них [7, с. 102]. Однако отмечу, что лишь одно из трех требований, предусмотренных ГПК Украины как основание для выдачи судебного приказа, а именно требование, которое основывается на правовой сделке, сделанной в письменной форме, касается этого вопроса.

Судебный приказ имеет существенную особенность, которая отличает его от других судебных актов. Ведь он одновременно является и актом, который выдается органом судебной власти по результатам разбирательства дела по существу заявленных требований (ч. 1 ст. 102 ГПК Украины), то есть процессуальным документом, и исполнительным документом, который выполняется органами государственной исполнительной службы в соответствии с процедурой исполнительного производства.

Для лучшего понимания сущности необходимо выделить и исследовать его особенности.

1. Приказное производство – вид неискового производства гражданского судопроизводства.

В Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел о практике рассмотрения определяет, что приказное производство – самостоятельный вид судебного производства в гражданском судопроизводстве [2]. Хотя некоторые ученые и считают, что приказное производство не является самостоятельным, а выделяется в пределах искового производства как его упрощенная форма. На наш взгляд, в силу специфических



черт, которые отличают его от искового и особого, приказное производство можно выделить в самостоятельный вид производства.

Так как основной чертой искового производства является состязательность сторон, то есть прямое участие в нем сторон с предъявлением доказательств, свидетелей и тому подобное, на основе которых уже суд выносит решение, то можно говорить, что приказное производство не является исковым, потому что суд выносит решение в форме судебного приказа без привлечения к делу сторон лишь на основании документов, предоставленных в подтверждение своих требований.

2. Упрощенная форма решения спора.

Приказное производство, как и исковое, имеет целью решение правового спора, который возник между сторонами материальных правоотношений. Однако, в отличие от искового производства, приказное производство разрешает такой конфликт в упрощенной форме, с целью процессуальной экономии и ускорения осуществления реальной судебной защиты, субъективных прав участников материальных правоотношений. Следовательно, приказное производство является упрощенным по сравнению с другими видами (исковым, особым), для которых характерно наличие полной, сложной, громоздкой гражданской процессуальной формы со всеми требованиями и правилами, закрепленными в нормах ГПК Украины. Отсюда упрощенной является и процедура выдачи судебного приказа, а следовательно, и гражданская процессуальная форма, которая заключается в том, что во время осуществления приказного производства не вызываются стороны в суд, не выслушиваются их объяснения, не ведется журнал судебного заседания, не оформляется протокол совершения отдельных процессуальных действий и др. [10, с. 220].

3. Документарность приказного производства – эта специфическая форма защиты прав и интересов кредитора, которая опирается на бесспорные документы против должника, не выполняющего своих обязательств [5]. Судья, рассматривая заявление о выдаче судебного приказа, исследует лишь прибавленные к ней документы, что подтверждают требования заявителя,

то есть письменные доказательства, на основании которых и выдает взыскателю судебный приказ. Никакие другие средства доказывания в приказном производстве не используются.

4. Специфический характер спора о праве.

В отечественной литературе при определении специфики и характера гражданских дел, которые рассматриваются в приказном производстве, наиболее часто употребляется именно термин «бесспорность». По мнению О. Штефан, бесспорный порядок приказного производства, во-первых, означает, что отсутствует проявление принципа состязательности сторон; во-вторых, является упрощенным производством, которое не содержит стадию судебного разбирательства [12, с. 46]. Другими словами, бесспорный характер приказного производства характеризуется в процессуальном порядке решения материально-правового спора.

При этом, не принимая во внимание то, что взыскание совершается в бесспорном порядке, сами требования не могут считаться априорно бесспорными. Под бесспорностью требований, по нашему мнению, следует понимать наличие достаточных и надлежащих доказательств высокой степени достоверности, что определяют обоснованность требований взыскателя и мало вероятность защиты должника. Заданием приказного производства является ускорение решения ряда требований, связанных с 1) взысканием с должника денежных средств или 2) истребованием имущества [3, с. 206]. Спор между кредитором и должником есть, иначе кредитор не обращался бы в суд и не имел бы проблем с выполнением должником своих обязательств. Однако доказательства, предоставленные кредитором, для суда являются бесспорными, потому и такие дела называют бесспорными. В случае, когда поданных документов достаточно для подтверждения требований взыскателя, суд выдает судебный приказ. И, наоборот, при наличии спора о праве, который суд постановляет, вынесено постановление об отказе в принятии заявления о выдаче судебного приказа, защита прав заявителя-взыскателя происходит путем предъявления иска по тем же требованиям в порядке искового производства.

5. Стороны приказного производства – взыскатель (заявитель) и должник.

Лицами, которые участвуют в приказном производстве, являются взыскатель и должник. Тогда как в ч. 2 ст. 98 ГПК Украины законодатель употребляет другой термин и называет взыскателя заявителем. Следовательно, исходя из этого, видим, что относительно лица, которое обращается в суд, в законодательстве употребляются две категории участников: взыскатель и заявитель. На наш взгляд, указанные лица нужно различать по таким критериям. Если лицо обращается в суд с заявлением, то оно приобретает статус заявителя, тогда как взыскателя – лишь с момента выдачи судебного приказа судом. Сторонами в приказном производстве могут быть физические, юридические лица, государства.

В соответствии с принципом диспозитивности, инициатива осуществления приказного производства принадлежит заявителю, который реализует свое право на судебную защиту, нарушенное должником его субъективного материального права. Анализ частей 3 и 4 ст. 98 ГПК Украины свидетельствует, что заявление о выдаче судебного приказа от имени заявителя может быть подано его представителем при наличии у него для этих действий должным образом оформленных полномочий (ст. 42 ГПК Украины). К заявлению, которое подается представителем заявителя, должен быть прибавлен документ, подтверждающий его полномочия.

6. Законодательно определен исчерпывающий перечень требований, за которыми может быть выдан судебный приказ.

Такой перечень устанавливается ст. 96 ГПК Украины, где указывается, что судебный приказ может быть выдан, в случае заявления следующего:

- 1) требования о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику суммы заработной платы;
- 2) требования о компенсации расходов на проведение розыска ответчика, должника, ребенка или транспортных средств должника;
- 3) требования о взыскании задолженности за оплату жилищно-коммунальных услуг, телекоммуникационных услуг, услуг телевидения и радио-



вещания с учетом индекса инфляции и трех процентов годовых, начисленных заявителем на сумму задолженности;

4) требования о присуждении алиментов на ребенка в размере тридцати процентов прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста, если это требование не связано с установлением или оспариванием отцовства (материнства) и необходимостью привлечения других заинтересованных лиц;

5) требования о возвращении стоимости товара ненадлежащего качества, если есть решение суда, которое набрало законной силы, об установлении факта продажи товара ненадлежащего качества, принятое в пользу неопределенного круга потребителей.

Перечень требований, которые могут рассматриваться в порядке приказного производства, исчерпывающий и расширенному толкованию не подлежит [2].

Требования, за которыми может быть выдан судебный приказ, предусмотрены ст. 96 ГПК Украины, подлежат судебной защите исключительно в порядке приказного производства, поскольку ч. 3 ст. 118 ГПК Украины предусмотрено, что исковое заявление относительно требований, определенных в ч. 1 ст. 96 этого Кодекса, может быть подано только в случае отказа в принятии заявления о выдаче судебного приказа или отмене его судом. Кроме того, не допускается одновременного обращения в суд с заявлением о выдаче судебного приказа и предъявлении иска о том же предмете и на тех же основаниях.

7. Судебный приказ как особенная форма судебного решения.

Судебный приказ как заключительный акт по гражданскому делу, в соответствии с законодательством, является особенной формой судебного решения, который выдается судом по результатам рассмотрения требований в порядке приказного производства. (ч. 1 ст. 95 ГПК Украины).

Возрождение института судебного приказа в гражданско-процессуальном законодательстве Украины активизировало научные дискуссии относительно юридической природы настоящего акта суда, пределов его использования, корректности и совершенства процедуры приказного производства. Ст. 208 ГПК

Украины предусматривает, что судебные решения излагаются в следующих формах: определения, решения, постановления. В позициях же украинских ученых судебные решения относительно юридической природы судебного приказа можно разделить на две основных группы: одни считают, что судебный приказ является разновидностью судебного решения, а другие относят его к самостоятельному виду судебных постановлений. Да, по мнению Д.Д. Луспенника, судебный приказ является особенной формой судебного решения, ведь это предусмотрено в самом законе [6, с. 92]. В противовес ему С. Сенник пытается доказать, что судебный приказ – это не особенная форма судебного решения, а самостоятельный вид судебного постановления в гражданских делах, поскольку он принимается вне пределов таких процессуальных производств, как исковое и отдельное, что предусматривают соблюдение общего регламента судебной защиты, и имеет другую, чем решение, законную силу и содержание [10, с. 220].

На наш взгляд, судебный приказ необходимо относить лишь к судебному решению, так как судья, выдавая приказ, действует от имени суда как органа государственной власти (ст. 18 ГПК Украины); беспорочность требования в приказном производстве является условной, ведь такое же требование может быть предметом производства; сам закон определяет судебный приказ как особенную форму судебного решения; порядок выдачи судебного приказа характеризуется определенностью и последовательностью, включает процедуры доказывания и оценки доказательств и специальные процессуальные механизмы, которые обеспечивают реализацию основных конституционных принципов судопроизводства; за своей целевой направленностью и основными свойствами судебный приказ не отличается от судебного решения, а специальный порядок отмены приказа есть лишь его процессуальной особенностью.

Выводы. Учитывая все вышеупомянутое, можно утверждать, что судебный приказ как заключительный акт приказного производства следует рассматривать как специфический вид судебного решения, и в связи с этим мы предлагаем дополнить ч. 1 ст. 208 ГПК

Украины пунктом 3, в котором судебный приказ признавался бы одним из видов судебных решений.

Выводы данного исследования и перспективы дальнейших исследований в приказном производстве свидетельствует, что приказное производство – это самостоятельный, упрощенный вид производства в гражданском процессе, его беспорочность, а также достоверность письменных документов, которые подтверждают эти требования.

Особенностями приказного производства являются следующие: упрощенность, исключительность, документарность, специфичность спора о праве, наличие заявителя (зыскателя) и должника как сторон приказного производства, законодательно определенный и исчерпывающий перечень требований, за которыми может быть выдан судебный приказ (такой перечень определен ст. 96 ГПК Украины), судебный приказ как особенная форма судебного решения.

Список использованной литературы:

1. Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23.12.2011 р. №14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/v0014740-1/>.
3. Балюк М.І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Серія «Судова практика» / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. – Х., 2008. – 396 с.
4. Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР. – К., 1964.
5. Кучерук К.І. Наказне провадження: питання теорії та практики / К.І. Кучерук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Dtr_pravo/2012_2/files/LA212_22.pdf.
6. Луспенник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій



практиці / Д.Д. Луспенік. – Х. : Харків юридичний, 2005. – 389 с.

7. Пікула В. Нотаріальний або судовий порядок стягнення боргу: порівняльний аналіз / В. Пікула // Юридичний радник. – 2006. – № 4 (12). – С. 102.

8. Підпригора О.А. Римське приватне право / О.А. Підпригора. – К., 2001. – 240 с.

9. Решетняк В.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе / В.И. Решетняк, И.И. Черных. – М. : ЮБ «Городец», 1997. – 189 с.

10. Сенік С. Поняття та характерні ознаки наказного провадження / С. Сенік // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 218–222.

11. Треушников М.К. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. М.К. Треушникова. – М. : ООО «Городец-издат», 2003. – 561 с.

12. Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України / О. Штефан // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 40–46.

13. Щербак С.В. Підстави видачі судового наказу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_KPD/Shcherbak_18.pdf.

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА АВТОРА ПРОИЗВЕДЕНИЯ АРХИТЕКТУРЫ В УКРАИНЕ

Евгений ГРЕКОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского, хозяйственного и экологического права Полтавского юридического института Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the moral rights of the author of a work of architecture: the right of authorship, the right of an author's name, the right to the "inviolability of product" and countering violations of its integrity. We give a definition of a copyright in a work of architecture as a legal support person the opportunity to be the author of a work of architecture, embodied in any particular form of the law, the ability to require the recognition of this fact by others, and the duty of everyone to refrain from violations of the powers of the author.

Key words: object of copyright, product of architecture, subject of copyright, work of architecture, copyright, moral rights.

Аннотация

В статье анализируются личные неимущественные права автора произведения архитектуры: право авторства, права на авторское имя, право на «неприкосновенность произведения» и противодействие нарушения его целостности. Дается определение права авторства на произведение архитектуры как юридически обеспеченную возможность лица быть автором произведения архитектуры, воплощенного в любой определенной законом форме, возможность требовать признания этого факта другими лицами и обязанность всех и каждого воздерживаться от нарушения данного правомочия автора.

Ключевые слова: объект авторского права, произведение архитектуры, субъект авторского права, произведение архитектуры, авторское право, личные неимущественные права.

Постановка проблемы. Создание любого произведения, в том числе и произведения архитектуры, является основанием для возникновения в автора комплекса субъективных прав, существующих в пределах авторских правоотношений. Все авторские правомочия неразрывно связаны друг с другом и являются комплексом абсолютных прав, защищаемых от всех и каждого. Круг этих прав устанавливается законодательством для авторов любых произведений науки, литературы и искусства, однако специфические особенности тех или иных объектов авторского права обуславливают, конечно, и специфические особенности применения соответствующих правовых норм.

Актуальность темы обусловлена отсутствием научных исследований содержания и особенностей реализации прав на такой объект авторского права, как произведение архитектуры.

Целью статьи является анализ содержания отдельных личных неимущественных прав автора произведения ар-

хитектуры с целью выявления особенностей их возникновения, существования и осуществления относительно архитектурных произведений.

Изложение основного материала исследования. Ст. 423 ГК Украины устанавливает, что личные неимущественные права интеллектуальной собственности, по общему правилу, принадлежат создателю объекта права интеллектуальной собственности, они не зависят от имущественных прав и не могут отчуждаться (передаваться), за исключениями, установленными законом. Кроме этого, личные неимущественные права на произведение архитектуры как объект авторского права принадлежит его автору (соавторам) независимо от условий договора (контракта) между автором и заказчиком (застройщиком), или юридическим, или физическим лицом, где или у которого он работает (ч. 2 ст. 31 Закона Украины «Об архитектурной деятельности»). Именно наличие этих прав отражает неразрывную связь между создателем объекта и этим объектом



как результатом его интеллектуального труда и создает «эмоциональную связь, которая объединяет автора с его произведением» [1, с. 20].

Представляется, что личные неимущественные права, возникающие в автора произведения, неразрывно связаны с естественным правом человека на самореализацию. Закрепление в положительном законодательстве за автором произведения комплекса личных неимущественных прав является элементом правовой формы таких общественных отношений, в рамках которых признается ценность человеческой личности, значимость ее индивидуальности и неповторимости. Иными словами, наделение законом автора произведения определенным объемом личных неимущественных прав решает главную задачу института авторского права, а именно предоставление гарантий для индивида в сфере свободы духовного развития и свободного проявления собственной индивидуальности.

Перечень личных неимущественных прав автора содержит ст. 14 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» и ст. ст. 423, 438 ГК Украины.

Авторам произведений архитектуры, кроме личных неимущественных прав, определенных Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах», учитывая специфику данных произведений, принадлежит также особая группа личных неимущественных прав, предусмотренных ст. 31 Закона Украины «Об архитектурной деятельности», а именно: право фотографировать, осуществлять видеосъемку соответствующего произведения архитектуры как объекта авторского права, кроме случаев, определенных законом, право требовать признания своего авторства (соавторства) путем указания надлежащим образом своего имени на произведении архитектуры как объекте авторского права, если это возможно. Причем законодательная формулировка этой статьи предусматривает неисчерпаемость приведенного перечня. Итак, рассмотрим содержание личных неимущественных прав автора произведения архитектуры более подробно.

Одним из основных прав, которое возникает в автора в связи с созданием

произведения архитектуры, является право авторства. Как справедливо отмечала Т.А. Фадеева, «право авторства является основанием для всех других авторских правомочий, оно предопределяет объем и границы принадлежащих автору прав, что указывает на особую значимость правильного установления круга субъектов прав на произведение литературы, науки, искусства» [2, с. 120]. То есть, существует прямая двусторонняя взаимосвязь между определением первичного субъекта авторского права на произведения архитектуры и признанием права авторства за лицами, которые создали это произведение. Поскольку в работе над созданием произведения архитектуры в большинстве случаев принимает участие значительное количество лиц, то для данных произведений проблема авторства сводится к вопросу, кто должен признаваться автором данного произведения.

ГК Украины определяет право авторства как право на признание человека творцом (автором) объекта права интеллектуальной собственности, в нашем случае произведения архитектуры (п. 1 ч. 1 ст. 423). Приведенное законодательное определение вполне соответствует современным теоретическим разработкам этого права. Так, А.П. Сергеев определяет право авторства как юридически обеспеченную возможность лица считаться автором произведения и требовать признания данного факта от других лиц [3, с. 199–200]. Э.П. Гаврилов право авторства толкует как право признаваться, считаться автором произведения. Это право является закреплением и правовым отражением фактической работы автора по созданию произведения [4, с. 111]. По мнению Е.Н. Мельник, право авторства состоит в том, что только настоящий создатель того или иного произведения науки, литературы и искусства вправе называть себя автором созданного им произведения. Это право абсолютное, поскольку ему корреспондируют обязанности всех и каждого воздерживаться от нарушения данного правомочия автора [5, с. 83].

Таким образом, сочетая легальное определение с теоретическими разработками, можно сделать вывод, что право авторства на произведение архитектуры – это юридически обеспечен-

ная возможность лица считаться автором произведения архитектуры, воплощенного в любой объективной форме, возможность требовать признания данного факта другими лицами и обязанности всех и каждого воздерживаться от нарушения данного правомочия автора. Право авторства как личное неимущественное право является неотъемлемым от личности автора. Оно может принадлежать только действительному создателю и является неотчуждаемым, то есть таким, что не передается при любых обстоятельствах, в том числе по договору или в порядке наследования. Оно порождается самим фактом создания произведения архитектуры и не зависит от его обнародования, использования и т. п. Кроме того, от данного права нельзя отказаться. При создании произведения архитектуры автором в одной из объективных форм воплощения его право авторства автоматически на основании закона распространяется и на другие объективные формы, в которых будет воспроизведено произведение архитектуры, независимо от того, кто совершил это воспроизведение – автор или другие лица, которым он передал право на реализацию архитектурного макета или архитектурного проекта путем строительства архитектурного объекта.

Как уже было отмечено, право авторства обуславливает наличие в автора произведения также и других неимущественных прав, вытекающих из права авторства, в частности права на авторское имя. В соответствии со ст. 438 ГК Украины, это право включает в себя несколько правомочий: во-первых, требовать указания своего имени в связи с использованием произведения, если это практически возможно; во-вторых, запрещать указание своего имени в связи с использованием произведения, в-третьих, выбирать псевдоним в связи с использованием произведения.

Как и право авторства, право на имя возникает из самого факта создания произведения, но, в отличие от права авторства, реализуется только в случае обнародования произведения. Пока произведение не обнародовано, право на имя существует лишь потенциально в связи с тем, что третьим лицам произведение не является доступным, и они не могут узнать имя его создателя [3, с. 202]. Однако приведенные зако-



нодательные положения относительно права на авторское имя можно применить к авторам произведений архитектуры только с поправкой на специальное законодательство в области архитектурной деятельности. Безусловно, право на авторское имя принадлежит и авторам произведений архитектуры, хотя нельзя не отметить существенную сложность в осуществлении названного права в отношении отдельных объективных форм их воплощения. Поэтому целесообразно проводить исследование возможности реализации данного права авторами произведений архитектуры в отношении конкретных форм воплощения произведений архитектуры.

Наиболее полно автор произведения архитектуры имеет возможность использовать все правовые возможности, которые включены в право на авторское имя, относительно его произведений в форме моделей или макетов объектов архитектуры, не предназначенных для дальнейшего их воспроизведения в виде архитектурных проектов и/или объектов архитектуры. Автор такого произведения без ограничений имеет возможность обнародовать это произведение на сайте под псевдонимом или вообще без указания имени. То же касается и опубликованных изображений указанных произведений. Однако, например, использование указанных произведений для участия в архитектурных или градостроительных конкурсах фактически лишает автора права на использование псевдонима и исключает сохранения его имени в тайне в случае получения премии, в соответствии с п. 32 «Порядка проведения архитектурных и градостроительных конкурсов», утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 25 ноября 1999 г. № 2137.

Указанные правомочия ограничены и для авторов произведений архитектуры, воплощенных в форме чертежей архитектурной части проекта объекта архитектуры или непосредственно в объекте архитектуры. Согласно пп. 10.8 ДСТУ Б А.2.4-4: 2009 «Основные требования к проектной и рабочей документации», по каждому разделу проектов обязательно указываются фамилии авторов архитектурного решения проекта, а в соответствии с пп. 10.9 указанного стандарта, на всех основ-

ных комплектах рабочих чертежей, основных чертежей разделов проектной документации, графических документах по инженерным изысканиям – фамилии и подписи ответственных лиц, в том числе авторов.

Однако главной проблемой, связанной с правом на авторское имя авторов произведения архитектуры, по мнению многих ученых, является не законодательное ограничение этого права, а фактическое его нарушение, проявляющееся в относительной анонимности большинства построенных архитектурных объектов. В частности, Н.А. Райгородский, Д.Б. Якуб, Х.А. Пизуке [6] в своих исследованиях в области авторского права на произведения архитектуры обосновывали необходимость законодательного закрепления гарантий осуществления архитектором права на авторское имя путем предоставления им права требования на установку памятных досок на зданиях и сооружениях с указанием имен авторов – создателей этих объектов. Они солидаризировались, что реализация права на авторское имя таким образом наряду с популяризацией имен авторов произведений архитектуры будет способствовать повышению их ответственности за качество архитектурных, строительных работ. Кроме указанных положительных моментов, в современных экономических условиях, в связи с коммерциализацией объектов права интеллектуальной собственности, существует возможность получения значительно большей коммерческой выгоды от продажи или другого использования на рынке «персонифицированных» объектов архитектуры, созданных известным автором.

Учитывая приведенные предложения, Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об архитектурной деятельности» от 01.08.2006 г. № 58-V закрепил за авторами произведений архитектуры право требовать признания своего авторства (соавторства) путем указания надлежащим образом своего имени на объекте архитектуры как объекте авторского права, если это возможно (п. 24).

Однако необходимо отметить ошибочность подхода законодателя к определению данного права, который заключается в недопустимом сочетании элементов содержания двух отдельных

правовых категорий. По своей сути право авторства предусматривает право лица признаваться автором произведения и требовать такого признания со стороны других лиц. Содержанием права на имя является возможность автора выпускать в свет произведение под собственным именем, псевдонимом или запрещать указание своего имени в связи с использованием произведения. Следовательно, отнесение возможности указания имени автора на объекте архитектуры к содержанию права авторства противоречит общему пониманию названных категорий. Таким образом, с целью исправления указанных недостатков существует необходимость внесения изменений в п. 2 ч. 1 ст. 31 Закона Украины «Об архитектурной деятельности», разделив положения относительно самостоятельных авторских прав – права авторства и права на авторское имя.

Следующим личным неимущественным правом автора, которое считается одним из самых проблемных с точки зрения правоприменительной практики и дискуссионным в цивилистике, является право требовать сохранения целостности произведения, в том числе и произведения архитектуры, и противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения или какому-либо другому посягательству на произведение, что может повредить чести и репутации автора (по ГК Украины – право на неприкосновенность произведения). Действующее отечественное законодательство наделяет авторов двумя самостоятельными, но связанными между собой правомочиями: во-первых, правом требовать сохранения целостности произведения (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», применяемого согласно п. 3 ч. 1 ст. 423 ГК Украины); во-вторых, правом на неприкосновенность произведения (п. 4 ч. 1 ст. 438, ст. 439 ГК Украины). Приведенное разделение, кроме теоретического, также имеет очень большое практическое значение. Поскольку, не признавая самостоятельности права на сохранение целостности произведения, реализация личных неимущественных прав автора на противодействие деформации, искажению или иному изменению своего произведения



ставится в исключительную зависимость от факта причинения вреда чести и репутации автора. Кроме того, признание правового закрепления в действующем законодательстве указанного распределения позволяет утверждать о четкой реализации положений Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в национальном авторском законодательстве.

Самостоятельность указанных прав для произведений архитектуры определяется их содержанием. Содержание первой правомочности заключается в предоставлении автору произведения права на сохранение его авторского замысла относительно пространственной, планировочной, функциональной организации, внешнего вида и интерьеров объекта архитектуры в процессе использования его произведения им лично или другими лицами. Право на сохранение целостности произведения архитектуры является абсолютным, исключительным правом автора, оно принадлежит ему независимо от того, создано произведение по собственному желанию автора, по договору о создании по заказу и использовании произведения архитектуры или при выполнении служебного задания. Не зависит оно и от оснований использования произведения (лицензионный, трудовой договор) [7, с. 68]. Однако, в связи с возможной уступкой автором имущественных прав на это произведение или материальный объект, в котором он воплощен, в наибольшем объеме право на сохранение целостности произведения может быть реализовано только на этапе строительства объекта архитектуры. В этом случае практической реализации данного права будет способствовать законодательное требование об обязательности проведения авторского надзора во время строительства. Так, ст. 11 Закона Украины «Об архитектурной деятельности» устанавливает, что в случае выявления отклонений от проектных решений, допущенных при строительстве объекта архитектуры, и отказе подрядчика в их устранении лицо, осуществляющее авторский или технический надзор, уведомляет об этом заказчика и орган государственного архитектурно-строительного контроля для принятия мер в соответствии с законодательством.

Что касается же реализации права на сохранение целостности произведения архитектуры в процессе его использования другими лицами, то оно является весьма ограниченным ввиду правомочия лица по владению, пользованию и распоряжению своей собственностью и, самое главное, назначения этих произведений – удовлетворение утилитарных потребностей владельца. Поэтому, на наш взгляд, любые лица имеют право внесения изменений в принадлежащие им объекты архитектуры, которые вызваны потребностями пользователя, но в установленном законом порядке. При этом, как отмечает А.П. Сергеев, только в том случае, если будет установлено, что владелец делает эти действия специально с целью нарушения авторских прав, это может быть признано злоупотреблением права, и автор вступит на защиту [3, с. 212]. Следовательно, именно в этом случае автор может реализовать принадлежащее ему личное неимущественное право на неприкосновенность произведения. Но, как справедливо отмечал А.А. Подопригора, «в практике применения этой нормы (она будет часто применяться) возникнут проблемы относительно вреда чести и репутации автора. Нарушитель будет доказывать, что никакого вреда автору он не причинил, а автор должен доказывать обратное. При этом речь идет о нанесении вреда именно автору произведения, а не самому произведению» [8, с. 19].

Впрочем действующее законодательство Украины предусматривает специальные гарантии, которые способствуют защите прав авторов произведений архитектуры (по сравнению с авторами других произведений). Например, законодательством установлена обязанность владельцев и пользователей объектов архитектуры в случае необходимости внесения изменений в объемно-пространственных, планировочных и других решениях объекта архитектуры разрабатывать соответствующую проектную документацию, утверждать ее и проводить строительные работы в установленном законодательством порядке (ст. 28 Закона Украины «Об архитектурной деятельности»). При этом, согласно требованиям пп. 15.1 Порядка разработки проектной документации на строительство объектов, утвержденного Приказом Мини-

стерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины от 16.05.2011 г. № 45, после утверждения стадии П (стадия проект – прим. авт.) по решению заказчика рабочие чертежи могут разрабатываться автором проекта или другой проектной организацией. Разработка рабочих чертежей другой проектной организацией осуществляется с соблюдением авторских решений, утвержденных на стадии П, и авторских прав.

Также Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» запрещает владельцу материального объекта, в котором воплощен оригинал произведения архитектуры, разрушать этот объект без предварительного предложения его автору возможности выкупа за цену, не превышающую стоимости материалов, затраченных на его создание. Если сохранение объекта, в котором воплощен оригинал произведения, невозможно, владелец материального объекта, в котором выражен оригинал произведения, должен разрешить автору сделать копию произведения в соответствующей форме, а если это касается архитектурного сооружения – фотографии произведения (ст. 12 указанного Закона).

Таким образом, действующее законодательство закрепляет дополнительные гарантии реализации прав авторов произведений архитектуры на сохранение целостности произведений и на неприкосновенность произведения, в связи с чем необходимо также повышать уровень ответственности авторов этих произведений.

Наряду с правами на сохранение целостности произведения и неприкосновенность произведения законодатель устанавливает право автора препятствовать любому посягательству на право интеллектуальной собственности, способному нанести ущерб чести или репутации творца объекта права интеллектуальной собственности (п. 2 ч. 1 ст. 423 ГК Украины). Приведенная правовая норма должна защищать автора произведения архитектуры именно от нарушений его прав интеллектуальной собственности, направленных на причинение вреда его чести и репутации. Кстати, такие нарушения могут осуществляться не только путем посягательства на целостность или не-



прикосновенность произведения, но и другими способами (нарушение права авторства, права на авторское имя и т. д.).

Наряду с личными неимущественными правами, которые определены в ГК Украины и Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах», автор произведения архитектуры, учитывая специфические особенности результата своей творческой деятельности, наделен также особыми полномочиями. Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона Украины «Об архитектурной деятельности», личным неимущественным правом интеллектуальной собственности автора (соавторов) объекта архитектуры как объекта авторского права являются, в частности, право фотографировать, осуществлять видеосъемку соответствующего объекта архитектуры как объекта авторского права, кроме случаев, определенных законом. Указанное право является относительной «новеллой» авторского законодательства в области архитектурной деятельности, которая не стабилизировалась в действующем законодательстве, что и вызывает определенные проблемы теоретического и практического характера.

В юридической литературе проблематике осуществления права на фотографирование и видеосъемку произведений архитектуры не уделено достаточно внимания. Преимущественно это право рассматривается как дополнительное право, аналогичное праву доступа к произведениям изобразительного искусства, предусмотренному ст. 26 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [9]. Поэтому решение общетеоретических проблем, характерных последнему, оказывает влияние также и на «право доступа» авторов к произведениям архитектуры. Исследование данных положений было проведено в одной из предыдущих наших работ [10].

Выводы. Анализируя результаты этого исследования, можно сделать вывод, что действующее отечественное законодательство, с одной стороны, содержит достаточно большой объем личных неимущественных прав, гарантированных авторам произведений архитектуры, а с другой – в связи с наличием недостатков в формулировке этих прав и отсутствием комплексного

нормативного обеспечения механизма их реализации, можно утверждать об их исключительной декларативности и неэффективности. Данный вывод также подтверждает существующая на сегодня в Украине практика применения и защиты личных неимущественных прав авторов, а точнее – ее отсутствие.

Список использованной литературы:

1. Войцеховська А. Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права / А. Войцеховська // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2. – С. 20–29.

2. Фадеева Т.А. Право авторства по советскому гражданскому праву Т.А. Фадеева // Вестник Ленинградского университета. Серия «Экономика, философия и право». – 1957. – Вып. 4. – № 23. – С. 112–123.

3. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, 2004. – 752 с.

4. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика / Э.П. Гаврилов. – М. : Экзамен, 2002. – 352 с.

5. Мельник О.М. Особисті немайнові права на об'єкти інтелектуальної власності / О.М. Мельник // Право України. – 2001. – № 7. – С. 83–85.

6. Райгородский Н.А. Права советского архитектора по действующему законодательству / Н.А. Райгородский // Вестник Ленинградского университета. Серия «Экономика, философия и право». – 1961. – Вып. 2. – № 11. – С. 105; Якуб Д.Б. Вопросы авторского права на произведения архитектуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.712 / Д.Б. Якуб ; Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1970. – С. 7; Пизуке Х.А. Правовое регулирование архитектурной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Х.А. Пизуке ; Ленингр. гос. ун-т. – Ленинград, 1984. – С. 14.

7. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде : [научно-практический комментарий] / В.А. Дозорцев. – М. : ВААП-ИНФОРМ, 1985. – 176 с.

8. Підпригора О. Авторське право і суміжні права в новому Цивільному кодексі України / О. Підпригора // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 2. – С. 16–20.

9. Калятин В.О. Личные неимущественные права автора объекта интеллектуальной деятельности / В.О. Калятин. – М. : ИНИЦ Роспатента, 2006. – С. 84; Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика Э.П. Гаврилов. – М. : Экзамен, 2002. – С. 141.

10. Греков Є.А. Право автора на доступ до творів архітектури / Є.А. Греков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 1. – С. 112–117.



ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ САМОЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ

Марина ГРЕКОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного, административного и трудового права
Полтавского юридического института

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Defined attributes, methods and limits of self-defense workers of their labor rights. Analyzed the provisions of acts of current labor legislation, the draft Labour Code of Ukraine on issues of self-defense of labor rights and formulate concrete proposals and recommendations for the improvement of their content. Formulated the notion of self-defense workers of their labor rights.

Key words: self-protection workers of their labor rights, international labor standards, methods and limits of self-defense of labor rights, labor law reform in Ukraine.

Аннотация

Определены признаки, а также способы и пределы самозащиты работниками своих трудовых прав. Проанализированы положения актов действующего трудового законодательства, проекта Трудового кодекса Украины по вопросам самозащиты трудовых прав работников и сформулированы конкретные предложения и рекомендации по совершенствованию их содержания. Сформулировано понятие самозащиты работниками своих трудовых прав.

Ключевые слова: самозащита работниками своих трудовых прав, международные трудовые стандарты, способы и пределы самозащиты трудовых прав, реформирование трудового законодательства Украины.

Постановка проблемы. В условиях экономического кризиса очень обострились проблемы обеспечения надежной защиты трудовых прав и законных интересов работников. Количество нарушений трудовых прав не уменьшается, в частности, несвоевременная выплата заработной платы, несоблюдение порядка предоставления отпусков без сохранения заработной платы, нарушение требований по охране труда, не оформление трудовых правоотношений и т. д. Наибольшее количество этих нарушений приходится на организации и учреждения частной форм собственности, а по видам деятельности – на предприятия оптовой и розничной торговли, промышленные и сельскохозяйственные предприятия.

Именно поэтому перед наукой трудового права стоит задача определить формы и способы защиты этих прав, механизм их реализации, а также возможность самозащиты работником от любых злоупотреблений.

Одним из аспектов международно-правового регулирования труда, который приобретает все большее значение для нашего государства, является самозащита работником от любых злоупотреблений как со стороны работодателя, так и третьих лиц. Однако в национальной науке трудового права самозащите работников уделяется незначительное внимание. Именно поэтому существует необходимость поиска подходов по урегулированию новых явлений в сфере наемного труда, в том числе и с учетом положений международных трудовых стандартов.

Актуальность темы. Теоретической базой исследования послужили научные труды: а) ученых-«трудовиков» (Н.Б. Болотиной, В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, С.А. Иванова, И.Я. Киселева, Л.А. Костина, И.В. Лагутиной, Т.И. Маркиной, Н.Н. Феськова, Г.И. Чанышевой, О.Н. Ярошенка и других); б) ученых в области гражданского права (Ч.Н. Азимова, Ю.Г. Басина, В.П. Грибанова, И.А. Дзери, Е.О. Харитоновна и других ученых).

Научная и практическая значимость указанных проблем, недостаточная разработанность их в науке трудового права, а также дискуссионный характер многих вопросов обусловили выбор темы статьи.

Целью исследования является определение правовой природы и содержания права работника на самозащиту, а также разработка на этой основе предложений по совершенствованию национального законодательства.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: определить понятие и признаки самозащиты работниками своих трудовых прав; исследовать способы и пределы самозащиты работниками своих трудовых прав; определить общие критерии правомерности применения средств самозащиты; рассмотреть способы самозащиты отдельных трудовых прав; на основании проведенного исследования и с учетом международных трудовых стандартов сформулировать понятие самозащиты работниками своих трудовых прав.

Изложение основного материала исследования. Среди перспектив развития трудового законодательства Украины под влиянием международных трудовых стандартов предлагается рассмотреть нормы по защите интересов работников, поскольку как отечественные, так и российские исследователи указывают на то, что в трудовом законодательстве значительно сокращены нормы, направленные на защиту интересов работников [1, с. 568]. Именно поэтому при доработке Трудового кодекса Украины вопросам защиты трудовых прав работников необходимо уделить особое внимание, с обязательным учетом положений международных документов.

Реалии общественной жизни связывают механизм защиты трудовых прав работников, прежде всего, с его оперативностью. Содержание права на защиту и перечень способов, с помощью которых лицо может защитить свое нарушенное право, не следует сводить только к возможности обращения к определенным государственным органам. По этому поводу В.П. Грибанов отметил, что ошибочно сводить содержание права на защиту в материально-правовом смысле только к возможности обратиться в уполномоченный государственный орган [2, с. 19]. Кроме судебной защиты, следует признавать возможность защищать свое нарушенное право самостоятельно, с помощью собственных действий. Следует согласиться с мнением Ч.Н. Азимова о том, что главным преимуществом самоза-



щиты является возможность немедленного реагирования на допущенное нарушение, чего не может обеспечить юрисдикционная защита, поэтому самозащита является более эффективной в условиях рыночной экономики [3, с. 135].

Договорный характер трудовых правоотношений предполагает наличие некоторой свободы действий субъектов, в том числе возможности требовать определенного поведения от обязанной стороны и принятие мер по защите своих субъективных прав. Разумеется, защита трудовых прав граждан, в первую очередь, должна быть обеспечена принудительной силой государства, однако с учетом сложившейся обстановки именно самозащита может стать одной из гарантий реализации данных прав. Правовому нигилизму работодателей необходимо противопоставить возможность работника самому (вопреки воле другого субъекта трудовых правоотношений) осуществлять свои законные права [4, с. 33].

В актах Международной организации труда и законодательстве зарубежных стран предусмотрено право работника на индивидуальную защиту (самозащита) своих нарушенных прав. Отказ от выполнения работы, которая представляет угрозу жизни и здоровью работника, как способ самозащиты основывается на международных нормах Конвенции МОТ № 155 «О безопасности и гигиене труда в производственной среде» (1981 г.) [5], в частности ст. 13 которой закрепляет, что работнику, который оставил работу и имел достаточные основания считать, что она представляет непосредственную и серьезную опасность для его жизни или здоровья, обеспечивается, в соответствии с национальными условиями и практикой, защита от необоснованных притеснений. Подобный отказ работника от выполнения работы и установление гарантий от преследования со стороны работодателя предусматривают п. 1 ст. 11 Конвенции МОТ № 119 «О снабжении машин защитными приспособлениями» (1963 г.) [5], 8 п. «С» Конвенции № 184 «О безопасности и гигиене труда в сельском хозяйстве» (2001 г.) [6] и п. 9 Рекомендации № 172 по охране труда при использовании асбеста (1986 г.) [5].

Таким образом, самозащита работником нарушенного права закреплена

как международный стандарт, который предусматривает возможность отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает жизни и здоровью работника. Самозащита работниками своих трудовых прав в форме отказа от выполнения работы (невыход на работу, невыполнение своих трудовых обязанностей) следует отличать от забастовки. С целью защиты своих индивидуальных прав, работник, действуя самостоятельно, отказывается от выполнения работы, то есть реализует право на самозащиту. Прибегая к забастовке, то есть также не выполняя работу, работники стремятся решить трудовой спор. Согласно законодательству, право на забастовку реализуется не отдельным работником индивидуально, а коллективно.

Среди признаков «самозащиты» как формы защиты трудовых прав работников целесообразно выделить следующие: самозащита осуществляется только работником, субъективное право которого нарушено (учитывая личный характер трудовых правоотношений); защитные действия осуществляются работником самостоятельно, без обращения к уполномоченным государственным органам с требованием защиты нарушенного права; право на самозащиту возникает у работника в случае нарушения его прав или реальной угрозы такого нарушения; самозащита осуществляется с целью предупреждения, пресечения нарушения и признание нарушенного права работника; защитные действия должны соответствовать критериям правомерности способам самозащиты; возможность дальнейшего обжалования нарушенного права в компетентные органы работником, который самостоятельно защищал свои трудовые права.

В трудовом законодательстве Украины положение, связанное с самозащитой работниками трудовых прав, закреплено в ст. 153 КЗоТ Украины и ст. 6 Закона Украины «Об охране труда» [7] (1992 г., в ред. 2000 г.). Согласно ч. 5 ст. 153 КЗоТ и абз. 2 ст. 6 Закона, работник имеет право отказаться от порученной работы, если создалась производственная ситуация, опасная для его жизни или здоровья, или для людей, которые его окружают, или для производственной среды, или для окружающей среды. Аналогичная норма закреплена

в ч. 2 ст. 273 проекта Трудового кодекса Украины. Согласно ч. 4 ст. 6 Закона Украины «Об охране труда» закреплено положение, что работник имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, если работодатель не выполняет законодательства об охране труда, не соблюдает условия коллективного договора по этим вопросам.

Однако ни действующий Кодекс законов о труде, ни проект Трудового кодекса Украины не содержат общей нормы о самозащите как отдельном способе защиты работником нарушенного права. В отечественной науке трудового права проблемы самозащиты трудовых прав работников еще не были предметом специального комплексного исследования [8]. Отметим, что реализация права на самозащиту имеет ряд объективных препятствий, а именно: отсутствие надлежащей законодательной регламентации этого института; недостаточная правовая осведомленность работников о возможности самозащиты; правовой нигилизм; отсутствие опыта применения самозащиты трудовых прав и тому подобное.

В отличие от трудового законодательства Украины, существует зарубежный опыт использования указанного способа. Согласно Постановлению Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 09.12.2000 г. «О концепции Модельного Трудового Кодекса» [9], определены меры государственной поддержки развития системы негосударственной защиты трудовых прав и самозащиты. Среди способов защиты трудовых прав работников также указывается и самозащита, то есть использование тех мероприятий и средств, к которым имеют право прибегнуть сами работники с целью защиты своих прав в сфере трудовых отношений, в том числе право отказаться от выполнения трудовых обязанностей в условиях, опасных для жизни и здоровья, в случае длительной задержки выплаты заработной платы, нарушения работодателем условий трудового договора, право работника не выполнять незаконные распоряжения работодателя и другие. В соответствии со статьей 398 Трудового кодекса Кыргызской Республики, среди основных способов защиты трудовых прав закреплено право работников на самозащиту своих трудовых прав [10].



В ст. 352 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрены основные способы защиты трудовых прав работников, а именно: самозащита работниками трудовых прав; защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами; государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права и судебная защита. Положения ст. 379 Трудового кодекса РФ в форме самозащиты работником трудовых прав предполагает отказ от выполнения работы, которая, во-первых, не предусмотрена трудовым договором, во-вторых, непосредственно угрожает его жизни и здоровью.

При этом важным остается вопрос законодательного закрепления принципа соответствия способов самозащиты характеру и содержанию правонарушения, то есть предусмотреть требования и пределы соответствия между нарушениями трудовых прав работника и теми действиями, которые последний выбирает с целью самозащиты. Институт защиты прав как в гражданском, так и в трудовом праве направлен на защиту нарушенных субъективных прав граждан. Однако, в отличие от гражданского права, в трудовом праве более распространены способы самозащиты в виде самообороны, а не восстановления прав усилиями самого работника, объясняется это несамостоятельным характером труда, пребыванием работника в сфере хозяйственного подчинения. Это одна из отраслевых особенностей способов самозащиты трудовых прав [11, с. 123].

Итак, в качестве условий правомерной самозащиты трудовых прав (по аналогии с гражданским правом) нужно выделить следующие: защите подлежит только действительное право; лицо, прибегающее к самозащите, должно быть его бесспорным владельцем; защите подлежит только нарушенное право или право, которое нарушается; способы самозащиты не должны превышать пределы действий, необходимых для их реализации. В свою очередь, пределы самозащиты – это оценочное понятие. В случае совершения самозащиты с превышением ее пределов такая самозащита будет не правомерной. Это и должно быть

границей между правомерными и неправомерными действиями, совершенными в состоянии самозащиты.

Под способом самозащиты своих прав следует понимать правомерные деяния (действие или бездействие) по защите, которые применяются уполномоченным лицом (законом или договором) без обращения в компетентные органы. Способов самозащиты работниками своих нарушенных прав и свобод может быть множество, поскольку все способы самозащиты могут быть и неизвестные на сегодняшний день правопорядку, и найти свое выражение с последующим развитием экономики и права [12, с. 97]. Следовательно, не целесообразно предусматривать исчерпывающий перечень способов самозащиты работниками своих нарушенных прав.

Среди возможных способов самозащиты выделим следующие: во-первых, отказ от выполнения незаконных указаний работодателя; во-вторых, самовольный уход в отпуск, если работодатель препятствует этому или когда время его предоставления не зависит от усмотрения работодателя; в-третьих, отказ от выполнения работы, которая угрожает жизни и здоровью работника; в-четвертых, невыход на работу в связи с невыплатой заработной платы; в-пятых, отказ от выполнения работы, которая не предусмотрена трудовым договором; в-шестых, расторжение трудового договора в случае нарушения работодателем трудового законодательства, например, в случае дискриминации работника, морального давления со стороны работодателя на него и т. п. Таким образом, объектом самозащиты является жизнь, здоровье, достоинство, деловая репутация как работника, так и других лиц, а также любые права в сфере трудовых отношений (право на своевременную выплату заработной платы, право на отдых и т. д.). Основаниями возникновения права на самозащиту работниками трудовых прав является нарушение права или противоправное посягательство на него.

Выводы. Изложенное дает основание для вывода о том, что институт самозащиты в трудовом праве Украины должен найти надлежащее определение со стороны закона. Европейский Суд по правам человека придерживается мнения о том, что правовая норма

не считается «законом», если она не сформулирована достаточно четко для того, чтобы гражданин мог регулировать собственное поведение, предвидеть, какие последствия может иметь конкретный поступок. Однако такие последствия не могут быть предсказаны с абсолютной точностью, ведь опыт показывает, что это невозможно [13, с. 201]. Хотя и желательно стремиться к четкости изложения нормы, это иногда приводит к ее негибкости, тогда как закон должен учитывать конкретные обстоятельства [14, с. 10].

Считаю, что в новом Трудовом кодексе Украины с учетом зарубежного опыта и положений международных актов необходимо закрепить норму, которая должна предусматривать возможность правомерной защиты трудовых прав собственными деяниями работника в каждом случае их нарушения. Предлагаемую статью целесообразно изложить в следующей редакции: «1. Каждый работник имеет право на самозащиту в случае нарушения его права или реальной угрозы такого нарушения независимо от возможности последующего обращения в уполномоченные государственные органы с требованием защиты. 2. Самозащита – это совокупность самостоятельных, правомерных действий работника, направленных на прекращение нарушения или восстановления его прав, предусмотренных трудовым договором или трудовым законодательством, без обращения в органы, уполномоченные осуществлять защиту в юрисдикционном порядке».

Список использованной литературы:

1. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / ред. К.Н. Гусов. – М. : ООО «ТК Велби», 2002. – 754 с.
2. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Моск. гос. ун-т, 1972. – 284 с.
3. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві / Ч. Азімов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 135–141.
4. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обе-



спечения» / С.Ю. Головина. – Екатеринбург, 1998. – 53 с.

5. Міжнародне законодавство про охорону праці: Конвенції та рекомендації МОП : у 3 т. / упорядник Е.М. Теличко. – К. : Основа, 1997. – Т. 1. – 1997. – 672 с.

6. Міжнародне законодавство про охорону праці: Конвенції та рекомендації МОП : у 3 т. / упорядник Е.М. Теличко. – К. : Основа, 1997. – Т. 1. – 1997. – 672 с.

7. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 46. – Ст. 668.

8. Среди современных работ следует отметить диссертационное исследование И.В. Лагутиной (Лагутина І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.В. Лагутина. – Одеса, 2007. – 21 с.), в котором лишь отдельный подраздел посвящен проблемам самозащиты трудовых прав работников.

9. Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 9 декабря 2000 г. № 16-7 «О Концепции Модельного Трудового кодекса» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://pravo.kulichki.com/megd2007/bz02/dcm02220.htm>.

10. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 04.08.2004 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.toktom.kg/student/list.php?class=&lang=rus&search\[kluch_slova\]=006101;&sort=data](http://www.toktom.kg/student/list.php?class=&lang=rus&search[kluch_slova]=006101;&sort=data).

11. Лагутина І.В. Форми захисту трудових прав працівників : [монографія] / І.В. Лагутина ; Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2008. – 160 с.

12. Короблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты. Актуальные проблемы гражданского права / М.С. Короблева ; ред. М.М. Брагинский. – М., 1998. – 164 с.

13. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. / ред. кол. В.А. Туманов. – М. : НОРМА, 2000. – Т. 1. – 2000. – 841 с.

14. Рішення Європейського Суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1 (29) – С. 10–15.

ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ НА ЖИЛЬЕ

Олег ГРИНЯК,
соискатель

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

Summary

The article focuses on the issues of the study initially reason of occurrence of matrimonial property rights to housing. Reasonably acquiring rights to matrimonial property illegally constructed housing, even if the spouses themselves carry out such construction, as well as the possibility of matrimonial property rights to housing on the basis of the specifications of the building or structure.

Key words: joint ownership, housing, spouses, construction of the new tenants, processing (specification) of property, unauthorized construction of housing, housing foreclosure of the debtor.

Аннотация

В статье акцентируется внимание на вопросах исследования первоначальных оснований возникновения права общей собственности супругов на жилье. Обосновано возможность приобретения права общей собственности супругов на самовольно построенное жилье, даже если сами супруги осуществили такое строительство, а также возможность возникновения права общей собственности супругов на жилье на основании спецификации здания или сооружения.

Ключевые слова: совместная собственность, жилье, супруги, строительство нового жилья, переработка (спецификация) жилья, самовольное строительство жилья, обращение взыскания на жилье должника.

Постановка проблемы. Системный анализ ст. ст. 328, 355, 356 и 368 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) и норм гл. 8 Семейного кодекса Украины (далее – СК) о праве общей собственности супругов позволяет сделать вывод, что право общей собственности является разновидностью права собственности. Поэтому к отношениям супругов об общей собственности, не урегулированные соответствующими правовыми нормами гражданского и семейного законодательства о праве общей собственности, могут быть применены общие нормы о праве собственности. Такой вывод подтверждается ст. 8 ГК Украины об аналогии закона и аналогии права.

Актуальность темы. Согласно ч. 3 ст. 355 ГК Украины, право общей собственности возникает на основаниях, не запрещенных законом. При этом закон не устанавливает таких оснований. Поэтому для установления оснований возникновения права общей собственности супругов на жилье необходимо применять положения ГК Украины об основаниях возникновения права собственности с учетом особенностей

объекта (имущества) и субъекта права собственности. Так, согласно ч. 1 ст. 328 ГК Украины, право собственности приобретается на основаниях, не запрещенных законом, в частности из сделок. Одновременно часть вторая настоящей статьи закрепляет презумпцию правомерности приобретения права собственности, если иное прямо не вытекает из закона или незаконность приобретения права собственности не установлена судом. При этом, согласно ст. 204 ГК Украины, сделка является правомерной, если ее недействительность прямо не установлена законом или если она не признана судом недействительной.

Итак, **целью** этой статьи является обоснование возможности приобретения права общей собственности супругов на самовольно построенное жилье, даже если сами супруги осуществили такое строительство, а также возможности возникновения права общей собственности супругов на жилье на основании спецификации здания или сооружения.

Изложение основного материала исследования. Учитывая законо-



дательные нормы, можем привести перечень оснований возникновения права общей собственности супругов на жилье. Так, из приведенного в ст. ст. 330–345, 376 и ч. 3, 4 ст. 368 ГК Украины перечня оснований возникновения права собственности к основаниям возникновения права общей собственности можно отнести основания, указанные в ст. ст. 330–331, 344–345, 376 (в случае признания судом правомерности застройки), 384, ч. 3, 4 ст. 368 ГК Украины, наследование и заключения различных договоров.

Отсюда до первоначальных (первичных, начальных) оснований возникновения права общей собственности относятся следующие:

- 1) создание супругами новой вещи (строительство нового жилья);
- 2) переработка (спецификация) вещи (капитальный ремонт жилья);
- 3) приобретаемая давность;
- 4) самовольное строительство жилья (в случае признания судом его правомерности);
- 5) обращение взыскания на жилье должника.

Целесообразно отметить, что создание вещи (строительство жилья) указано в ГК Украины первым среди оснований возникновения права собственности. Поэтому начнем анализ оснований возникновения права общей собственности супругов на жилье именно на этом основании.

Несмотря на простоту этого основания, как может показаться изначально, законодательство устанавливает определенные особенности приобретения права собственности на вновь созданное имущество, в том числе и жилье. Так, согласно ч. 2 ст. 331 ГК Украины, право собственности на вновь созданное недвижимое имущество (жилые дома, здания, сооружения и т. п.) возникает с момента завершения строительства (создания имущества). Если договором или законом предусмотрено принятие недвижимого имущества в эксплуатацию, право собственности возникает с момента его принятия в эксплуатацию. Если право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации, право собственности возникает с момента государственной регистрации. Поэтому в юридической литературе высказываются различные мнения по этому поводу.

В частности, по нашему мнению, строительство супругами (нового) жилья может осуществляться различными способами. К ним следует отнести такие: а) самостоятельное строительство жилья супругами за собственные средства и/или собственных материалов; б) строительство жилья супругами на основании договора подряда; в) строительство жилья супругами за счет займа или кредита и т. п.

Гражданское законодательство предусматривает специальные правила осуществления самовольного строительства, которое будет иметь место в случае несоблюдения порядка приобретения права общей собственности на новое жилье. В частности, согласно ч. 1, 2 ст. 376 ГК Украины, жилой дом, здание, сооружение, другое недвижимое имущество считаются самовольным строительством, если они построены или строятся на земельном участке, не отведенном для этой цели, или без соответствующего документа, который дает право выполнять строительные работы, или должным образом утвержденного проекта, или с существенными нарушениями строительных норм и правил. При этом супруги, совершившие или осуществляющие из своих материалов самовольное строительство жилья, не приобретают права общей собственности на него.

В то же время Пленум Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел в своем Постановлении «О применении судами статьи 376 ГК Украины (о правовом режиме самовольного строительства)» уточнил, что самовольным также считается строительство хотя и на основании проекта, но при наличии существенных нарушений указанных норм и правил как в самом проекте, так и при строительстве при наличии решений специально уполномоченных органов об устранении нарушений. Право собственности на самовольно построенные жилые дома, здания, сооружения, другое недвижимое имущество не приобретают как лица, совершившие это строительство, так и их наследники. Это имущество не является объектом права собственности, оно не может быть предметом раздела и установления порядка пользования в судебном порядке; на него не может быть обращено взыскание по исполни-

тельным документам, в том числе продажа его с публичных торгов [1].

В случае самовольного строительства, как справедливо подчеркнул И.А. Спасибо, право якобы не замечает (не регулирует) самовольно построенного жилья, пуская его существование в определенном смысле на самотек. Это связано с тем, что естественное состояние вещей не влечет юридического статуса объекта [2, с. 68]. Иными словами, здесь фактически речь идет о существовании нелегализованного самовольно построенного жилья. Однако, если существует общее правило, то существуют и исключения из него. Так, законодатель закрепил возможность узаконивания самовольно построенного жилья. В частности, согласно ч. 5 ст. 376 ГК Украины, по требованию владельца (пользователя) земельного участка суд может признать за ним право собственности на недвижимое имущество, которое самовольно построено на нем, если это не нарушает права других лиц. Таким образом, законодатель предусмотрел возможность приобретения права общей собственности супругов на самовольно построенное жилье, даже если сами супруги осуществили такое строительство.

Следовательно, супруги могут приобрести право общей собственности на самовольно построенное жилье, если они являются собственником земельного участка, где другим лицом (другими лицами) было осуществлено самовольное строительство, и обратились в суд с иском о признании за ними (супругами) соответствующего права. Вместе с тем, согласно ч. 3 ст. 376 ГК Украины, право собственности на самовольно построенное недвижимое имущество может по решению суда быть признано за лицом, осуществившим самовольное строительство на земельном участке, который не был ему отведен для этой цели, при условии предоставления земельного участка в установленном порядке лицу под уже построенное недвижимое имущество. При этом, как указал Пленум Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел в упомянутом выше постановлении, обращение в суд с иском о признании права собственности на самовольное строительство должно осуществляться при наличии данных о том, что затро-



нутый вопрос был предметом рассмотрения компетентного государственного органа, решение которого или его отсутствие дают основания полагать о наличии спора о праве [1].

Несмотря на очевидный способ приобретения супругами права общей собственности на самовольно построенное жилье, Р.В. Тытыкало приводит пример другого принятия решения узаконивания объекта самовольного строительства, по сравнению с решениями местных судов. Так, владельцы таких объектов довольно часто обращаются в третейский суд. Для обращения в третейский суд владельцу объекта самовольного строительства надо заключить договор аренды с третьим лицом, в котором сделать арбитражную оговорку. Объектом аренды будет самовольно построенное недвижимое имущество. Арендатор отказывается платить арендную плату, а свои возражения основывает на том, что арендодатель не является собственником самовольного строительства. Арендодатель обращается в третейский суд, который указан в арбитражной оговорке [3, с. 48].

Следующим основанием возникновения у супругов права собственности на жилье может быть, исходя из содержания ч. 1 ст. 332 ГК Украины, переработка жилого объекта. Так, под переработкой (спецификацией) законодатель понимает использование одной вещи (материала), в результате чего создается новая вещь. Отсюда следует, что переработке подлежат как движимые вещи, так и недвижимое имущество. Однако анализ следующих частей этой статьи свидетельствует об ошибочности такого вывода, поскольку они могут быть применены только в отношении движимых вещей.

В то же время ряд ученых не соглашаются с таким законодательным подходом. В частности, по мнению А.В. Вороновой, первоначальным основанием приобретения права собственности является также и переработка вещи, а относительно жилья – его перестройка (перепланировка, пристройка, реконструкция и другие ремонтно-строительные работы, в результате которых происходит изменение площади или количества комнат и т. д.). Вследствии перестройки неопределенными на законодательном уровне остаются во-

просы относительно того, создается ли в процессе перестройки новый объект права собственности. Право на внесение изменений в квартиры ее владельцем предусмотрено ч. 2 ст. 383 ГК Украины. Владелец квартиры имеет право осуществлять изменения в квартире при условии, что эти изменения не приведут к нарушениям прав собственников других квартир в многоквартирном жилом доме и не нарушат санитарно-технических требований и правил эксплуатации дома [4, с. 47].

М.К. Галянич считает, что первичным основанием приобретения права собственности может быть и переработка вещи (перепланировка, перестройка, реконструкция), в результате которой происходит изменение конфигурации жилого дома, квартиры. Поэтому в случае, когда в результате перестройки, перепланировки не меняется общая площадь квартиры или дома, то есть не возникает нового объекта права собственности, владелец остается собственником жилья с внесением соответствующих изменений в техническую документацию [5, с. 283].

По нашему мнению, с указанными подходами следует согласиться, поскольку в результате проведения изменений (ремонта, реконструкции, осуществления пристройки, перепланировки и т. д.) в жилье не происходит изменений назначения помещения, в котором происходили реконструкция, ремонт и т. п., и смены собственника. При этом следует заметить, что в случае осуществления супругами преобразований здания, сооружения, которые принадлежат им на праве общей собственности и которые приводят к изменению их назначения и признака их вследствие этого пригодными для проживания, можно говорить о возникновении права общей собственности супругов на жилье на основании спецификации здания или сооружения. Конечно, при условии внесения соответствующих изменений в государственный реестр прав на недвижимое имущество и их обременений.

В связи с этим считаем, что ст. 332 ГК Украины следует сформулировать более четко. Для этого ее целесообразно дополнить формулировкой, что указанные в ней положения применяются к реконструкции, перестройке, перепланировке или иным строительно-ре-

монтным работам с недвижимостью, в результате которых оно приобретает признаки жилья. При этом право собственности на него возникает с момента внесения соответствующих изменений в государственный реестр прав на недвижимое имущество и их обременений.

Еще одним первоначальным основанием возникновения права общей собственности супругов на жилье является приобретаемая давность. Такой вывод основывается на положениях, закрепленных в ст. 334 ГК Украины. Так, согласно части первой указанной статьи, лицо, которое добросовестно завладело чужим недвижимым имуществом и продолжает открыто, непрерывно владеть им в течение десяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретаемая давность), если иное не установлено ГК Украины. При этом право общей собственности супругов на жилье подлежит государственной регистрации, возникает по приобретательной давности с момента государственной регистрации.

Возникновение права общей собственности супругов на жилье по приобретательной давности ученые связывают с соблюдением таких условий, как добросовестность владения, открытость, непрерывность, длительность [6, с. 302–303; 7, с. 179–180; 8, с. 498–499]. По мнению А.В. Вороновой, добросовестность как условие возникновения права собственности по приобретательной давности требуется только на момент самого завладения имуществом, а не в течение всего срока владения, поскольку ч. 1 ст. 344 ГК Украины указывает на признак добросовестности только в отношении завладения имуществом. А все другие условия должны быть соблюдены в течение всего срока фактического владения жильем [4, с. 51].

Добросовестность владения заключается в законности оснований, в результате которых у супругов возникает право завладения жильем, если впоследствии эти основания отпали. При этом, как отмечается в юридической литературе, приобретения права общей собственности на жилье по приобретательной давности исключается в случаях противозаконного (недобросовестного) завладения им против воли



его владельца. Так, не может возникнуть по приобретательной давности, например, право собственности на квартиру, в которую самовольно вселилась лицо при отсутствии в ней владельца [4, с. 52].

По мнению Д.И. Мейера, добросовестное владение – это то, что основано на искреннем, хотя и ошибочном представлении владельца о праве владения. Владение недобросовестное как противоположность добросовестному – владение заведомо незаконное, нарушающее чье-либо право [9, с. 332]. Открытость владения, по мнению ученых, заключается в том, что владелец не скрывает факта владения им жильем. А продолжительность как условие приобретения права собственности по приобретательной давности означает необходимость владения жильем не менее чем в течение обусловленного законом минимального срока. При этом имеется в виду владение как факт, а не как право [4, с. 52–53].

По мнению К.И. Скловского, «владения прекращается потерей вещи, в то время как прекращение права собственности требует специального акта, и простая потеря вещи никак не может прекратить право собственности» [10, с. 293]. Д.И. Мейер считает, что «любое владение, которое не вытекает из права собственности, факт, но юридические последствия, связанные с владением, в разных случаях бывают разными, то есть во владении можно различать владения запущенное, владение добросовестное и владение недобросовестное» [9, с. 332]. Из вышеприведенного следует, что при условии фактического длительного, непрерывного и добросовестного владения жильем супруги могут приобрести право общей собственности на него.

Право общей собственности супругов на жилье по приобретательной давности приобретается по решению суда. Решение суда в этом случае должно выступать основанием возникновения права общей собственности супругов на жилье. Как отмечается в юридической литературе, судебным решением указанный момент не может быть изменен, т. е. судебным решением не может быть установлено, например, что право собственности на жилье в результате приобретательной давности возникает с момента завладения жильем, или

с момента вступления в силу решения суда, или с другой даты, кроме даты государственной регистрации [4, с. 54]. Однако, по мнению И.А. Спасибо, решение суда в этом случае является правоустанавливающим документом [11, с. 137]. На наш взгляд, следует согласиться с приведенным утверждением, поскольку основанием возникновения права общей собственности супругов на жилье, согласно ст. 344 ГК Украины, является приобретаемая давность (соблюдение условий добросовестности владения), а решением суда только подтверждается (удостоверяется) соблюдение условий приобретательной давности. Решение суда здесь выступает своеобразным «удостоверением», на основании которого должны быть внесены изменения в государственный реестр прав на недвижимое имущество и их обременений.

Одновременно учитывая специфику жилья как объекта права общей собственности супругов и учитывая права собственников жилья, в юридической литературе высказываются соображения, что приобретаемая давность не должна применяться как основание возникновения права общей собственности супругов на жилье. В частности, по мнению М.К. Галянтича, приобретаемая давность направлена на ограничение прав собственника, и поэтому жилье как специфический объект гражданского права должно быть исключено из перечня объектов, по которым переходит право собственности, изменив ст. 344 ГК Украины таким образом, чтобы приобретаемая давность на жилье не распространялась. Такой правовой подход, по мнению ученого, позволит защитить права собственника жилья в случаях как законного, так и незаконного завладения чужим имуществом, потому что не может возникнуть право на жилье по приобретательной давности у лиц, проживающих в нем в отсутствие владельца, независимо от добросовестности владения им. При этом, поскольку право собственности по приобретательной давности на жилье приобретается только по решению суда, то исковая давность распространяется на весь срок, что дает возможность для защиты права по иску лица, право которого нарушено. С другой стороны, в ст. 256 ГК Украины предусмотрено, что исковая

давность погашает возможность принудительного осуществления права. Материальное право существует и после пропуска срока исковой давности и подлежит защите, если суд придет к выводу, что причина пропуска является уважительной [5, с. 286–287].

В целом, предложение ученого интересное, однако вызывает сомнение тезис, что это будет способствовать преодолению случаев существования бесхозного жилья и защиты прав лиц, которые в течение длительного времени добросовестно им обладают. Поэтому следует согласовать положения ст. ст. 335 и 344 ГК Украины, поскольку применение правила о приобретении права собственности на бесхозное жилье исключает возможность приобретения такого права по приобретательной давности, поскольку по истечении одного года со дня взятия на учет бесхозной недвижимой вещи она по заявлению органа, уполномоченного управлять имуществом соответствующей территориальной общины, может быть передана по решению суда в коммунальную собственность. В то время как срок приобретательной давности на жилье составляет не менее десяти лет, т. е. после одного года «неопределенности судьбы» жилье переходит в коммунальную собственность и дальнейшее фактическое добросовестное владение им не имеет смысла, поскольку будет иметь место захват жилья. Кроме того, по действующей редакции вышеприведенных правил ГК Украины супруги могут приобрести право общей собственности на бесхозное жилье только путем заключения договора его купли-продажи с соответствующим местным советом, на балансе которого оно будет находиться после принятия судом решения о передаче бесхозного жилья в коммунальную собственность. Хотя можно предположить возникающие ситуации, когда бесхозное жилье не перешло в коммунальную собственность в течение десяти и более лет и в течение всего этого времени им добросовестно владели супруги. Тогда действительно жилье может по решению суда перейти в общую собственность супругов по приобретательной давности.

Согласно ч. 3 ст. 344 ГК Украины, если супруги завладели жильем на основании договора с его собственником, который после окончания срока до-



говора не предъявил требования о его возвращении, они приобретает право собственности по приобретательной давности на него через пятнадцать лет со времени истечения исковой давности. Потеря не по своей воле жилья его владельцем не прерывает приобретательной давности в случае возврата жилья в течение одного года или предъявления в течение этого срока иска о его истребовании.

При этом, как обоснованно утверждает М.К. Галянтьич, если лицо (в нашем случае такими лицами являются супруги – *О. Г.*) завладело имуществом собственника, который известен и по истечении срока договора не предъявил требования о его возвращении, это лицо право собственности по приобретательной давности не приобретает, а действие договора продлевается на тех же условиях на неопределенный срок (продлонгация договора – вставка наша – *О. Г.*). Но если лицо (супруги – *О. Г.*) завладело имуществом на основании договора (найма, аренды, безвозмездного пользования) с его владельцем, который неизвестен и после окончания договора не предъявил требования о его возвращении, такое лицо приобретает право собственности по приобретательной давности на недвижимое имущество (которым является жилье – *О. Г.*) через 15 лет [5, с. 286]. Аналогичный подход известен еще со времен существования Римской империи. В частности, в древнем римском праве приобретаемая давность на недвижимое имущество составляла 20 лет, в Византии – 30 лет; в Болгарии – 20 лет [12, с. 193].

Отдельным основанием возникновения права общей собственности супругов на жилье в юридической литературе называется обращение взыскания на жилье должника. При этом, по нашему мнению, в литературе обоснованно отмечается, что обращение взыскания на жилье должника является первоначальным основанием возникновения права общей собственности супругов на жилье, поскольку в этом случае нет места правопреемству – переходу прав и обязанностей, поскольку к приобретателю не переходят обязанности отчуждателя-должника [4, с. 58–60].

Выделение этого основания возникновения права общей собствен-

ности основывается на нормах гражданского законодательства, согласно которым предоставлять заем могут как физические, так и юридические лица. Иными словами, обратиться взыскание на жилье должника могут и физические, и юридические лица. Порядок обращения взыскания на жилье, принадлежащее должнику на праве собственности, регулируется Законом Украины «Об исполнительном производстве». Согласно ст. 63 этого Закона, обращение взыскания на дом, квартиру, другое помещение, земельный участок производится в случае отсутствия у должника достаточных средств или движимого имущества. При этом в первую очередь производится обращение взыскания на отдельный от дома земельный участок, иное помещение, принадлежащие должнику. В последнюю очередь обращается взыскание на жилой дом или квартиру.

Выводы. Реализация же жилья происходит на публичных торгах. Вместе с тем следует согласиться с А.В. Вороновой, что ст. 63 Закона Украины «Об исполнительном производстве» не полностью соответствует ст. 47 Конституции Украины [4, с. 60] и, по нашему мнению, требует уточнения, что обращение взыскания на жилье должника может быть осуществлено только по решению суда. Право же общей собственности супругов на жилье, полученное в результате обращения на него взыскания по обязательствам должника, возникает с момента государственной регистрации этого права. Наш вывод основывается на аналогии закона. В частности, поскольку право собственности на новое жилье подлежит государственной регистрации, то и в случае изменения владельца оно возникает с момента такой регистрации.

Список использованной литературы:

1. Постановка Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами статті 376 ЦК України (про правовий режим самочинного будівництва)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12>.

2. Спасибо І.А. Набуття права власності : [монографія] / І.А. Спасибо –

К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2009. – С. 68.

3. Титикало Р. Визнання права власності на самочинне будівництво / Р. Титикало // Юридичний радник. – 2008. – № 5 (25). – С. 48.

4. Воронова О.В. Підстави набуття права власності на житло : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Воронова. – К., 2005. – С. 47, 51–54.

5. Галянтьич М. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.К. Галянтьич. – К., 2007. – С. 283, 286–287.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М.Коссака. – К. : Істина, 2004. – С. 302–303.

7. Скловський К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы / К.И. Скловський. – М. : Статут, 2004. – С. 179–180.

8. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2002. – Т. 1. – 2002. – С. 498–499.

9. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – С. 332.

10. Скловський К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Скловський. – М. : Дело, 2000. – С. 293.

11. Спасибо І.А. Набуття права власності у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.А. Спасибо. – К., 2009. – С. 137.

12. Джерев А. Гражданское право. Общая часть / А. Джерев. – София, 1994. – Кн. 1. – С. 193.



ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СОДЕРЖАНИЯ

Елена ДЕМЬЯНОВА,

кандидат юридических наук,

профессор кафедры гражданского права и процесса

Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

Summary

Article is devoted to research of the contents of the doctrine of the rule of law and prospects of its realization in civil legal proceedings of Ukraine. The attention to functional factors of the contents of the doctrine of the rule of law in aspect of their value for formation of its essence is paid. The attention to clarification of value of availability of justice and real execution of the judgment for permission of problems available in civil legal proceedings is paid.

Key words: rule of law, civil legal proceedings, judicial authority, availability of justice, real judgment executions.

Аннотация

В статье проводится исследование содержания доктрины верховенства права и перспектив ее реализации в гражданском судопроизводстве Украины. Обращается внимание на функциональные факторы содержания доктрины верховенства права в аспекте их значения для формирования ее сущности. Уделяется внимание выяснению значения доступности правосудия и реального исполнения судебного решения для разрешения имеющихся в гражданском судопроизводстве проблем.

Ключевые слова: верховенство права, гражданское судопроизводство, судебная власть, доступность правосудия, реальное исполнение судебного решения.

Постановка проблемы. Проблема верховенства права является одной из наиболее актуальных в правовой жизни Украины и всего мирового сообщества. Она проникла в законодательство, науку, практику правовой жизни, но скорее как красивые слова из сферы должного, нежели как разработанная правовая категория. Обращение к верховенству права стало данью современности, а отрицание – дурным тоном в правовой науке. К сожалению, при значительном позитиве, увлечение верховенством права имеет побочные эффекты в виде снижения уровня критического восприятия и конструктивной разработки. Реалии в Украине таковы, что требуют, прежде всего, действенных практических мер оздоровления правовой системы, которые должны быть целью и критерием доктринальных поисков.

Актуальность темы. По поводу того, что же, собственно, понимается под словами «верховенство права», спорят ученые и практики всего мира. Содержательные аспекты толкования верховенства права стали предметом внимания международных организаций, в частности, по этому поводу приняты Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 г., доклад Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) «О верховенстве права» 25–26 марта 2011 г. Традиционно огромную работу по установ-

лению содержания основных правовых ценностей проводит Европейский суд по правам человека (далее – Суд, Европейский суд). Среди отечественных институтов значительно продвинулся Конституционный Суд Украины, сформировав собственное понимание верховенства права в решении по делу по конституционному представлению Верховного Суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положениям ст. 69 Уголовного кодекса Украины (дело о назначении судом более мягкого наказания) от 2 ноября 2004 г. № 15-рп/2004 и указывая отдельные признаки в ряде других решений.

Верховенство права и его содержание является предметом значительного количества научных работ. В частности, следует назвать труды таких авторов, как С.П. Головатый, Н.И. Козюбра, Н.Н. Онищенко, С.П. Погребняк, П.М. Рабинович, Г.П. Тимченко, Ю.С. Шемшученко, и многих других. Однако, несмотря на это, точка в исследованиях не поставлена. Представляется, что выяснение содержания верховенства права требует обращения к особенностям реализации названного принципа в отдельных предметных областях правового воздействия, что позволит сформулировать не только теоретические обобщения, но и дать практические полезные рекомендации.

В частности, в этой статье поставлена **цель** – исследование верховенства

права в гражданском судопроизводстве в свете функциональных аспектов реализации его содержания. В качестве методологической основы рассмотрения проблемы используются правила логики, законы и категории диалектики, ряд общенаучных и частных методов (сравнительно-правовой, формально-логической и т. д.).

Изложение основного материала исследования. Независимо от квалификации верховенства права (принцип, идея, теория, доктрина, характеристика и т. д.), существует необходимость установления определенных содержательных качеств, позволяющих идентифицировать явление как таковое. Формирование целостной концепции верховенства права ориентирует на выявление присущих ему черт, позволяющих выяснить соотношение со смежными доктринальными теориями, первой среди которых является доктрина правового государства. Как отмечает Р. Дворкин, в основу верховенства права заложен парадокс. Этот идеал требует определенности и осуждает неопределенность в праве. В то же время он сам в значительной степени является неопределенным и неоднозначным [1, с. 15].

Нет сомнения в том, что категория верховенства права со времени своего возникновения развилась и оформилась, что существенно расширило ее первичное содержание. Но, вместе с тем, развитие и расширение не могут



превратить ее в качественно другое явление, учитывая сохранение тех существенных сущностных характеристик понятия, которые воплощают его самобытность, предотвращают обезличение. Особенно вопрос сущностной идентичности верховенства права актуален для государств, которые проходят стадию становления демократического строя.

Возможно, одна из сложностей установления содержательного наполнения категории «верховенство права» связана со слишком высоким уровнем его абстракции. Представляется, что сведение плоскости исследования к более конкретным явлениям позволит обнаружить те моменты, которые составляют суть верховенства права как жизненного явления. Конечно, изолированное достижение верховенства права в условиях определенной части правовой системы вряд ли является возможным. Вместе с тем, общее господство права является результатом интегрированной суммы соответствующих характеристик отдельных фрагментов правовой реальности, поэтому путь исследования от конкретного к общему представляется весьма перспективным. При этом следует учесть, что функционирование судебной власти посредством конкретизации правовых предписаний относительно отдельных конфликтов и субъектов является фактором повседневного, постоянного вовлечения отдельной личности в государственно-правовую жизнь. Судебная власть воплощает для индивида и право, и справедливость, и возможность влиять на действия других субъектов.

С самого начала идея верховенства права обладала мощным потенциалом отображения не только реального состояния, но и направления усовершенствования правовой системы. Свое начало доктрина верховенства права берет в характеристике конституционализма, природы власти, взаимодействия, в системе «государство—человек». Однако в ходе развития и формирования концепция верховенства права испытало существенную трансформацию. То, что на момент концептуального оформления рассматриваемой идеи было проблемой и достижением, на сегодняшний день теряет первичную актуальность, оставаясь правовым наследием и фундаментом развития.

Прогрессивное движение общества открывает новые задания, сталкивается с трансформацией и видоизменением основных общественных конфликтов. Проблемы, угрозы и препятствия в правовой сфере не исчезают, но выходят на новый уровень существования, раскрываясь современными гранями. История доказала не просто жизнеспособность концепции верховенства права, а ее высокую универсальность и адаптивность, что позволило выйти за пределы характеристики конституционного строя и претендовать на роль концептуальной основы развития всей правовой системы общества.

Для выяснения содержания верховенства права в гражданском судопроизводстве большое значение приобретает специфическое место гражданского процесса в системе права. Процессуальные отношения тесно связаны с материальными, хотя единства в установлении характера такой связи в науке нет. По этому поводу советский ученый О.В. Иванов писал: «Специфическая служебная роль гражданского процессуального права, его особое место в системе советского права приводят к определенной зависимости его от развития других отраслей права» [2, с. 47]. Р.В. Шагиева говорит о процессуальных нормах как о вторичных нормах, необходимых для организации осуществления других, первичных, норм [3, с. 1–18].

Процессуальным отношениям присущ в определенной степени производный, вторичный, служебный характер. Качество процедуры рассмотрения и разрешения спора представляет собой цель, которая, в свою очередь, направлена на осуществление основной цели – реализации (или защиты) субъективного материального права. Гражданское судопроизводство в правовой системе играет роль средства претворения в жизнь, реализации субъективных материальных прав. Оно является тем элементом правовой системы, который направлен на обеспечение реального действия права.

П.М. Рабинович приходит к выводу, что верховенство права – это, во-первых, не столько верховенство, так сказать, статических, «естественных» прав человека, сколько их реализация, согласованная с такими же правами других индивидов, человеческих сообществ,

объединений и всего общества; а во-вторых, реализация не только таких прав, но и «естественных» обязанностей [4, с. 20]. Ученые утверждают, что в странах общего права судебные органы выступают гарантом реализации принципа «господство права» [5, с. 8–9]. Отечественные авторы отмечают, что евросоюзный и отечественный опыт свидетельствует, что именно внедрение судами верховенства права является одним из наиболее эффективных средств [6, с. 111]. Направленность гражданского процесса на осуществление субъективных материальных прав обуславливает его ведущую роль в реализации права, переходе от абстрактного уровня норм на конкретный уровень социальных благ. Поскольку одним из основных положений верховенства права является акцент на правореализации, судопроизводство выполняет функцию внедрения верховенства права в других, материальных, отношениях.

Таким образом, содержание верховенства права в гражданском судопроизводстве раскрывается в контексте его функционального назначения, которое определяется направленностью на защиту или реализацию материальных субъективных прав. Судопроизводство реализует свою социальную и правовую ценность только во взаимодействии с другими общественно-правовыми сферами. Способность гражданского судопроизводства эффективно выполнять свое функциональное назначение непосредственно обуславливается пригодностью к использованию пользователями судебной системы и способностью оказывать влияние на спорную ситуацию в правовой и фактической плоскости.

Органичность обращения к судебному порядку разрешения конфликта определяет потенциальную возможность в порядке справедливой процедуры и на правовых началах решить имеющийся спор. Речь идет не об увеличении количества дел, переданных в судебное решение, и уровня конфликтности в обществе, а только о доступности этого способа урегулирования частных споров. Доступность суда имеет значение как предпосылка реализации любых других процессуальных прав и интересов. Ученые подчеркивают, что обеспечение доступа к



правосудию является отражением влияние концепции прав человека, однако в современных условиях превратилось в довольно самостоятельное направление развития всей системы правосудия как ярко выраженная тенденция развития процессуального права, влияет непосредственным образом на модель правосудия в целом и ее отдельных деталях [7, с. 21].

Заметим, что в практике Европейского суда доступ к суду рассматривается как важное содержательное положение верховенства права. Названное положение хотя и проявляет зависимость от судостройства, экономических моментов и т. д., главным образом реализуется в процессуальной сфере.

Следующим моментом, определяющим реализацию функционального назначения гражданского судопроизводства, является исполнение судебных решений. Ведь лучшее судопроизводство будет не нужным, если предписания судебных решений не будут воплощаться в жизнь.

В практике Европейского суда последовательно реализована позиция относительно значения для верховенства права неизменности и реального исполнения окончательных судебных решений. Беспрекословно поддерживая важность названных положений для обеспечения верховенства права как в гражданском судопроизводстве, так и в других правоотношениях, обратим внимание на принципиальное решение о квалификации указанных моментов в качестве составляющих критерия правовой определенности. Окончательное судебное решение рассматривается как составляющая часть такого понятия, как право. Принцип правовой определенности, связав норму, судебное решение и его исполнение, закрепляет обоснование социологического измерения права. Реальное исполнение судебного решения является необходимым условием оказания влияния судом на общественные отношения, внедрения правовых норм в жизнь, не только декларирования, но и реализации права.

Европейский суд рассматривает исполнение судебного решения как неотъемлемую составляющую судебного разбирательства. Вряд ли с позиции отечественной правовой теории с этим можно согласиться. Мы склонны видеть в таком отношении суда скорее

социальный, чем правовой контекст. Представляется, что имеет место пример очень широкого толкования судебного правотворчества, учитывая требование верховенства права.

С позиций конвенциональной защиты не столь важно, к какой сфере или отрасли относится то или иное положение, выработанное судом. Уместно заметить, что суд достаточно свободно относится к национальным традициям в классификации отраслей права и теоретическому их обоснованию. Поэтому тезис Европейского суда о том, что «исполнение решения, вынесенного любым судом, должно, таким образом, рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» в смысле ст. 6 Конвенции» [8], не должен восприниматься как критерий развития отраслевой структуры отечественной правовой системы. Ключевым моментом, на наш взгляд, является возложение на государство обязанности обеспечить выполнение судебного решения, которая обосновывается в качестве корреспондирующей неотъемлемому праву человека на обращение в суд.

Исполнение решений, принятых в порядке гражданского судопроизводства, опосредуется системой своеобразных отношений и охватывается категорией исполнительного производства. Связь исполнительного производства с гражданским судопроизводством относится к числу весьма спорных вопросов и не дает однозначных оснований для рассмотрения исполнительного производства исключительно в качестве составляющей части гражданского процесса. Вместе с тем, исполнение судебных решений в значительной мере зависит от моментов, которые реализуются именно в ходе рассмотрения и разрешения дела. Реальное исполнение наряду с факторами, внешними по отношению к гражданскому процессу (организация органов принудительного исполнения, правила исполнительного производства, легализация имущества физических и юридических лиц и т. п.), основывается на факторах чисто процессуальных. К таким относится судебный контроль за исполнительным производством, обеспечение иска и т. д. Поэтому реализация принципа верховенства права в гражданском судопроизводстве предусматривает в качестве одного из необходимых содержательных положений всестороннюю направ-

ленность и обеспеченность реального исполнения судебных решений.

Реальное выполнение принятых судом решений никогда не будет составлять 100 %, ведь устранить или обойти все причины невыполнения объективного и субъективного характера невозможно. Мировая практика убеждает, что невыполнение определенной части судебных решений настолько же имманентная часть общественной правовой жизни, как и судебные ошибки, правовой нигилизм, правонарушение и тому подобное. Как идеальное состояние и конечная цель полное исполнение должно одобряться и составлять ориентир, однако как характеристика реальности оно является слишком оптимистичным. В имеющихся условиях, которые обусловлены не только погрешностями государственно-правовой регуляции и управления, но и человеческой природой, существует необходимость установления более дифференцированных оснований для оценки состояния результативности исполнения судебных решений.

Как доступность судопроизводства, так и реальное исполнение судебных решений традиционно рассматриваются в качестве содержательных положений верховенства права, о чем свидетельствует сложившаяся практика Европейского суда. Однако мы считаем целесообразным объединение названных факторов в качестве положений, раскрывающих функциональный аспект верховенства права в гражданском судопроизводстве. То есть, доступность суда и исполнение судебных решений – те положения верховенства права, которые направлены на выполнение гражданским судопроизводством своего функционального назначения в правовой системе демократического общества.

Выводы. Подводя итог, мы приходим к выводу, что для выяснения содержания верховенства права в гражданском судопроизводстве имеет значение двойственность существования гражданского процесса в правовой системе: как самостоятельного предмета регулирования и как формы реализации материального права. Соответственно, гражданский процесс воспринимает требования верховенства права как непосредственный объект воздействия и опосредованно как спо-



соб оказания влияния на материальные отношения. Обеспечение надлежащего уровня взаимодействия между материальными и процессуальными отношениями требует реального функционирования судопроизводства в качестве регулятора общественных отношений. Поэтому содержанию верховенства права в гражданском судопроизводстве присущ функциональный аспект реализации, который воплощается через доступность суда и реальное исполнение принятых решений.

Список использованной литературы:

1. Дворкин Р. Верховенство права / Р. Дворкович // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 15–23.
2. Иванов О.В. О связи материального и гражданского процессуального права / О.В. Иванов // Правоведение. – 1973. – № 1. – С. 47–53.
3. Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права / Р.В. Шагиева // Административное право и практика администрирования. – 2014. – № 2. – С. 1–18.
4. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. Рабінович // Право України, 2010. – № 3. – С. 19–23.
5. Дианов В.Н. Концепция «господства права» в современной англо-американской юридической мысли : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.Н. Дианов ; Московский государственный индустриальный университет. – М., 2008. – 27 с.
6. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті / В. Кампо // Юридичний журнал. – 2008. – № 12 (78). – С. 111–124.
7. Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы / В.В. Ярков // Вестник гражданского процесса. – 2011. – № 1. – С. 17–54.
8. Хорнсби против Греции (Hornsby v. Greece) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 19 марта 1997 года № 18357/91 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm>.

KEY FEATURES OF THE CONCEPTS “LEGAL PROTECTION” AND “LEGAL SECURITY”

Lyudmyla DESHKO,

Ph.D, Associate Professor of the Constitutional and International Law Department,
Chief executive of the International
and European Law Center Donetsk National University

Albina BERKO,

court clerk of the District administrative court of Kyiv

Summary

The article specifies the characteristics and definition of “legal defence”, “legal protection”, their correlation with the terms “ensuring of human rights”, “protection of human rights”, “human rights protection mechanism”, “human rights defence”. This research was needed to determine: criterion/criteria for distinction between “legal protection” and “legal security”; determine the type of activity, in the process of which the state-law enforcement is used and the conditions under which such use occurs; determine the range of competent authorities authorized to apply coercion in the process of jurisdictional activities, including activities for the prevention or termination of human rights or fundamental freedoms violation.

Key words: legal protection, legal defence, ensuring of human rights, protection of human rights, rights protection mechanism, human rights defence.

Аннотация

В статье дополнительно аргументирован критерий разграничения понятий «правовая защита» и «правовая охрана», определен вид деятельности, в процессе которой применяется государственно-правовое принуждение, и условия, при наличии которых осуществляется такое применение, круг компетентных органов, уполномоченных применять принуждение в процессе деятельности по предупреждению, прекращению нарушения права/прав человека или основной свободы/свобод. Уточнены основные признаки понятий «правовая охрана», «правовая защита», соотношение терминов «правовая охрана», «правовая защита» с терминами «обеспечение прав человека», «защищенность прав человека», «механизм защиты прав человека», «охрана прав человека».

Ключевые слова: правовая охрана, правовая защита, обеспечение прав человека, защищенность прав человека, механизм защиты прав человека.

Introduction. The changes that have occurred in society and in laws of Ukraine indicate that the use of the term, the concept of “protection” became even more diverse and requires clarification of its legal content. In addition, as a synonym of the word they began to be used such notions as “ensuring the human rights”, “protection of human rights”, “human rights protection mechanism”, “securing the human rights” [1, p. 332–333; 2, p. 223–224].

The above mentioned, of course, has influenced on the concept and structural elements of subjective legal rights of individuals to legal protection. Therefore, primarily the concepts of “protection”, “legal protection” and their relation to ter-concepts of “ensuring the human rights”, “protection of human rights”, “human rights protection mechanism”, “securing the human rights” need to be clarified. This amendment is needed to determine:

– criterion/criteria for distinction between “legal protection» and «legal security”;

– determine the type of activity, in the process of which the state-law enforcement is used and the conditions under which such use occurs;

– determine the range of competent authorities authorized to apply coercion in the process of jurisdictional activities, including activities for the prevention or termination of human rights or fundamental freedoms violation.

The purpose of this article is to determine the criteria for distinction between “legal protection” and “legal security” and their relation to the concepts of “ensuring the human rights”, “protection of human rights”, “human rights protection mechanism”, “securing the human rights”.

There is no consensus in determining the balance of protection and defense



of human rights in general theoretical literature, the civil law jurisprudence, constitutional law.

Thus, according to G. Stoyakina, concept of protection in civil law include:

1) law enforcement activities of the state – the creation of laws that secured public relations, establish the rights and obligations of the parties, determine the procedure for implementation and protection of human rights and threat by use of sanctions;

2) activity of subjects to implement their legal rights and their protection;

3) activities of the state and public bodies to prevent possible violations, as well as the implementation of legal sanctions in case of appellation of interested parties for the protection of violated subjective rights [3, p.34].

Thus, the scientist widely understood remedy, including in its contents the activities of the State on ensuring the legal rights and legal conduct of empowered actors on use of their rights.

Z. Romovskaya believes that the protection of subjective rights includes protection. Their point of view the scientist argues as follows: "... the state carries out law enforcement functions with respect to law enforcement in general, which includes the protection of subjective rights. Protecting subjective right, the court and thereby provides security function with respect to the social system convincing at the social values of lawful behavior, justice and inevitability of the application of measures of state coercion" [4, p.10]. M. Vorobyev claims that protection is derived from a method of protection and is the way of realization: it is activity of the court, and this activity is related with the consideration and resolution of disputes about the specific rights and interests of certain persons; protection [5, p. 22–23]. A. Kozhukhar opposes Z. Romovskaya and M. Vorobiev stressing that "... tone can say about protection of right when it comes to the application of enforcement measures through appropriate intervention jurisdictional authority" [6, p.25].

Thus, Z. Romovskaya and M. Vorobiev refer legal protection of the exclusively to competence of the court. However, the review and resolution of disputes about the subjective rights as well as the interests are competence of other bodies with jurisdictional activity, but not just of the court.

Thus, legal protection associated with jurisdictional activity to restore subjective legal rights of person or his (her) freedom.

Foreign scientists, including J. Shelton notes that legal remedies (remedies) are included, among others, and means preventing violations of law. Among the types of legal remedies scientist distinguishes declaratory decisions (declaratory judgments). D. Shelton stresses that "...with these legal remedies certain behavior or condition proclaimed illegal and the decision about redress the situation. This protection is aimed at obtaining a particular solution before the injury, if it inevitably threatens". Scientist leads a fine example of the implementation of legal protection in the form of a declaratory judgment: it was applied in order to protect freedom of expression in relation to the person who was threatened with arrest. Besides, the scientist notes that in most states a declaratory judgment is not regarded as an adequate legal remedy, if the damage has already been done [7, p. 68–69].

Donna Gomien [8] emphasizes that Article 13 guarantees "an effective remedy before a national authority" for everyone whose rights and freedoms as set forth in the Convention have been violated. Although this formulation is quite clear legal concept, the interpretation of Article 13 of the Commission and the Court faced with considerable quantity of problems than the interpretation of other articles of the Convention. The Court concluded that the protection offered in Article 13 shall apply to all cases of substantiated statements about violations of the rights and freedoms guaranteed by the Convention (Klass and Others v. Federal Republic of Germany (1978) [9]). In the case Silver and Others v. the United Kingdom (1983) [10] Court gave the following explanation: "When a person giving arguments filing the claim of violations the Convention rights and freedoms it should have a remedy before a national authority for both to her question was settled, and to obtain, where necessary, compensation".

The scientist also gives the example of the European Court of Human Rights in the "Platform "Doctors for Life" (1988) [11] group of opponents of abortion complained that the level of protection

by the police during the two public demonstrations was insufficient, and thus, the Austrian government had violated the right to peaceful assembly under Article 11. The group also complained that the Austrian legal system does not provide remedies for the implementation of this law, which, consequently, violates the right to effective protection under Article 13. Court decided that the Austrian authorities had taken appropriate and reasonable measures to protect the demonstrators, and so the group had no "legitimate complaints" concerning a violation of Article 11, and without such a reasonable complaint the case could not be considered with reference to the violation of Article 13. The Klass and Silver case dealt with the violations of the rights protected by Article 8 of the Convention.

Donna Gomien stresses that in a few years Court has considered similar cases. In cases Calogero Diana v. Italy (1996) and Domenikini v/ Italy (1996) [12] people involved in prison complained that prison authorities reviewed their correspondence with lawyers. Having found a violation of Article 13, the Court noted that the issue is not only not adopted any decisions of administrative bodies, but even the Cassation Court recognized that the Italian legislation did not give any opportunity to appeal the decision to revise the correspondence of persons deprived of their liberty. In the case Halford v. the United Kingdom (1997) [13] the Court also found a violation of Articles 8 and 13, as the applicant's phone at his workplace (a police station) was auditioned.

In cases Valsamis v. Greece (1996) [14] and Efrastrathu v. Greece (1996) [15] the applicants, who belonged to the sect of Jehovah's Witnesses complained that their children were expelled from school for refusing through religious beliefs to participate in the school parade on occasion of the end of the war. Although Court found no violation of Article 9 and Article 2 of Protocol № 2 of the Convention, he found that the complaint of a violation of these two articles contained sufficient reasoning violation of Article 13, and as a result Court found a violation of this article. In a similar situation in the case Kamentsiyd v. Switzerland (1997) [16] the Court found that the implementation of the



search in the apartment the applicant is not in breach of Article 8, but at the same time acknowledged the lack of effective means for the applicant's appeal at national level on the implementation of search.

Another issue that needs solving is to define the concept of «protection of rights and freedoms» and «human rights protection mechanisms».

So, Yu. Rymarenko defines the rights and freedoms of the individual as a system of social mechanisms that provide a natural and inalienable rights and freedoms of the individual (person), with its emigration and immigration rights inclusively [17]. This definition does not reveal the content of the legal protection of human rights, the meaning of which is to create the conditions necessary for the implementation of human rights. Today it includes elements of state activities: promotion of human rights and fundamental freedoms, the protection of human rights and fundamental freedoms, defense of human rights and fundamental freedoms. Namely the promotion of human rights and fundamental freedoms provided by the positive impact on the formation of its general social preconditions and means to use [18].

K. Volynka defines the rights and freedoms of the individual as a special activity for the provision such rights and freedoms the real, inherent and indestructible nature, establishes certain conditions under which the rights and freedoms of the individual is the most smooth and effective, the protection prevents the slightest possibility of breach and protection of the offense, contributes to the restoration of violated rights and bring the perpetrator to justice [19]. This definition of the rights and freedoms of individuals match the concepts of legality, law enforcement, protection of human rights. So, when it comes to legal protection – usually it draws attention to a particular result, the state, the regime of human rights [20]. P. Rabinovych convinced that the legal protection of man and his rights – is one of the fundamental features of law that aims to consolidate, secure and protect the natural and inalienable human rights as the highest value [21].

The concept of the mechanism of protection of human rights and fundamental freedoms is broader than the

concept of protection and is a dynamic feature that includes several subsystems submechanisms or items. For example, according to M. Orzih the mechanism for the protection of human rights includes regulations (primarily substantive), procedural and institutional forms and human rights remedies [22, p. 117]. According to A. Nehodchenko the mechanism of legal protection is a dynamic system of legal forms, tools and activities, action and interaction which are aimed at preventing human rights violations or to restore them in case of violations. Thus, according to scientists the mechanism of legal protection contains the following elements: 1) protection of human rights; 2) protection of rights; 3) legal assistance to person [23].

The above analysis revealed a criterion distinguishing between the concepts “legal protection” and “legal defense” the fact of the use of any kind of state-legal coercion (restoration of already violated law, legal liability, warnings, preclusion) in the jurisdictional activity (in the process of solving legal dispute). It was found that this criterion is independent of a breach of subjective legal rights. Public law enforcement applies on condition that subjective legal right is already infringed, as well as on the condition that the subjective legal right has not yet been broken, but there is a threat of infringement.

Thus, the analysis allowed us to determine an activity in the course of which the state-legal coercion applies – a jurisdictional activity, and the conditions under which there is such application – when subjective legal right or already broken, or it has not violated, but there is a threat of violation. Jurisdiction is such law enforcement activity aimed at solving legal disputes only in the areas of both private and public law, not any legal issues.

The circle of the competent authorities which are authorized to use coercion in the process of jurisdictional activity, including activities to prevent or stop violations of human rights or fundamental freedoms is found: state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by the state (commission on labor disputes, the arbitral tribunal).

It was established that the legal protection is the subjective legal right

involves the use of a warning or stop the violation, but these types of coercion exercised without jurisdictional activity.

Conclusions. The signs of legal protection are those:

1) types of coercion used: state-legal coercion in the form of recovery already violated law, legal liability, prevention, preclusion;

2) activity, during which it applies – jurisdictional activity;

3) conditions of use: subjective legal right already violated, or it has not yet broken, but there is a threat of infringement;

4) range of the competent authorities which are authorized to use coercion in the process of jurisdictional activity: state agencies, local governments, non-governmental organizations authorized by the state.

Signs of legal defense:

1) types of coercion used: prevention, preclusion;

2) activity, during which it applies out-jurisdictional activity;

3) conditions of use: subjective legal right already violated, or not yet broken, but there is a threat of infringement;

4) the range of the competent authorities which are authorized to use coercion in the process of out-jurisdictional activity: state agencies, local governments, non-governmental organizations.

Literature:

1. Dешко Л. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 1(22). – С. 332–336.

2. Павленко Е.М. Современные проблемы реформирования универсальных механизмов защиты прав человека / Е.М. Павленко // Права человека: теория, история, практика : сборник научных трудов, посвященный 65-летию Всеобщей декларации прав человека / под общ. ред. Е.М. Павленко. – Волгоград : Изд-во Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2014. – С. 223–228.

3. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав / Г.Я. Стоякин //



Проблемы гражданскоправовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1975. – С. 30–35.

4. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Львов : Вища школа, 1985. – 180 с.

5. Воробийов М. Средства защиты / М. Воробийов // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – С. 23–33.

6. Кожухарь А.Н. К вопросу о понятии защиты гражданских прав и права на судебную защиту / А.Н. Кожухарь // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – С. 23–33.

7. Dinah Shelton. Remedies in International Human Rights Law. – New York : Oxford University Press, 1999. – 386 p.

8. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Д. Гом'єн. – Львів : Кальварія, 1999. – 176 с.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класе та інші проти Федеративної Республіки Німеччини», 1978 р. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» від 24 жовтня 1983 р. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Платформа «Лікарі за життя», 1988 р. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу :: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Доменікіні проти Італії», 1996. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Галфорд проти Сполученого Королівства», 1997. URL [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вальсаміс проти Греції», 1996. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ефрастрату проти Греції», 1996. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Каменцід проти Швейцарії», 1997. URL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

17. Римаренко Ю. Права і свободи людини (забезпечення) / Ю. Римаренко // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Ін Юре, 2005. – Т.ІІ : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 2005. – 719 с.

18. Рабінович П.М. Забезпечення прав людини (форми правові) / П.М. Рабінович, І.М. Панкевич // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Ін Юре, 2005. – Т.ІІ : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 2005. – 280 с.

19. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи (поняття) / К. Волинка // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Ін Юре, 2005. – Т.ІІ : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 2005. – 265 с.

20. Прозоров В.Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка / В.Ф. Прозоров. – М. : Юридическая литература, 1991. – 157 с.

21. Рабінович П.М. Права людини (юридична захищеність) / П.М. Рабінович // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Ін Юре, 2005. – Т.ІІ : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 2005. – С. 781-782.

22. Орзих М. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика / М. Орзих // Юридический вестник. – 2001. – № 4. – С. 116–128.

23. Негодченко О. Механізм правового захисту / О. Негодченко // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Ін Юре, 2005. – Т.ІІ : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 2005. – 491 с.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ В СИСТЕМЕ КООРДИНАТ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Григорий ДЖАГУПОВ,

кандидат юридических наук, доцент,

заместитель начальника по учебно-методической работе факультета по подготовке специалистов для подразделений милиции общественной безопасности и криминальной милиции по делам детей Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to personal security, public order and safety in the country. The personality of the offender is analyzed in the paper; issues of globalization are discussed; approaches to the understanding of such key concepts as safety, personal security and public order are studied. The author of the paper notes the fact that the basis of guaranteeing public safety and keeping public order in the country, as well as other institutions are set by the Constitution of Ukraine. Special attention is paid to the present state, when Ukrainian society is going through characteristic change in the awareness of human rights and freedoms. Recently the world has been witnessing a steady tendency to the strengthening of negative social and political factors, which fully applies to Ukraine.

Key words: security, personal security, public order, public safety, public.

Аннотация

В статье осуществляется исследование безопасности личности, общественной безопасности, безопасности в стране. Проанализирована личность правонарушителя, затронуты вопросы глобализации, рассмотрены подходы к пониманию таких важнейших понятий, как безопасность, безопасность личности общественная безопасность. Акцентируется внимание на том, что основы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в государстве, как и других институтов, установлены Конституцией Украины. Уделено внимание современному состоянию, на котором украинское общество переживает характерный перелом в осознании прав и свобод человека. В последнее время в мире наблюдается устойчивая тенденция к усилению негативных социально-политических факторов, что в полной мере касается и Украины.

Ключевые слова: безопасность, безопасность личности, общественная безопасность, безопасность общества, общественность.

Постановка проблемы. Конституция Украины определила человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшей социальной ценностью. Человек и его интересы должны быть в основе деятельности государства.

Наиважнейшая функция деятельности правового государства – обеспечение безопасности своих граждан. Проблема безопасности была, есть и, очевидно, длительное время будет оставаться в числе важнейших. Сейчас она является особенно актуальной для нашего государства. В истории Украины никогда, даже в самые сложные и противоречивые периоды истории, не стоял вопрос безопасности так остро, как сегодня.

Актуальность темы. События последних лет во многих странах мира, в бывших братских республиках и, конечно же, в Украине показали необходимость пересмотра государственной политики по обеспечению как общественной безопасности, так и безопасности личности, изменения отношения непосредственно самих граждан и их объединений как к проблемам безопасности, так и к под-

держанию должного общественного порядка.

На наш взгляд, при исследовании безопасности личности необходимо «встроить» ее в систему координат, которая соединила бы безопасность личности с национальной, государственной, а самое главное с общественной безопасностью в стране.

Категории безопасность личности и общественная безопасность являются неотъемлемыми и соотносятся как между собой, так и между такими понятиями, как национальная и внутренняя безопасность.

Целью статьи является раскрытие на основании всестороннего анализа научных работ и нормативно-правовых актов сущности и содержания безопасности личности, общественной безопасности, личности правонарушителя, а также осмысления сегодняшней ситуации в стране. Научная новизна статьи заключается в усовершенствовании научных подходов к пониманию содержания административно-правовой охраны общественной безопасности, безопасности личности.

Изложение основного материала исследования. С возникновением

государства трактовка проблемы безопасности часто сводилась только к пониманию безопасности самого государства. Однако единым и неделимым субъектом любого социума является человек, выступающий на уровне социальных связей как личность. Именно личность – точка отсчета различных социальных систем, имеет принципиальную социальную ценность и значимость. Конечно, функционально-историческое развитие личности и общества проходит одновременно, и личностью человек становится только в обществе, благодаря включению в общественные отношения. Но и общество развивается благодаря деятельности людей в форме их совместной деятельности. Чем выше уровень общественных связей, тем выше развитие личности. При этом личность развивается только тогда, когда имеет возможность выбора своего поведения, то есть в условиях определенного масштаба свободы. В этом смысле свобода личности обуславливает ее безопасность.

Базовыми понятиями, а всякое знание начинается именно с них, по исследуемой проблеме выступают



следующие: «безопасность», «безопасность личности», «общественная безопасность». Вообще, понятие «безопасность» обычно рассматривался как «отсутствие опасности, сохранность, надежность». То есть, смысл слова можно толковать в действительности – обеспечить отсутствие опасности, сохранить это состояние, надежно его оберегать, защищать.

Написание этой статьи вдохновили проблемы, существующие сегодня в Украине, а именно такие составляющие, как, с одной стороны, безопасность личности – законопослушного гражданина, обеспечения общественной безопасности для этого лица и, с другой, – личность правонарушителя, посягающего на общественный порядок и общественную безопасность. На наш взгляд, это не только особо важные, но и интересные вопросы, которые возникают при работе по недопущению правонарушений, ущерба и нарушения безопасности обычных граждан.

Этими вопросами занимались такие известные учёные: Э.Е. Гензюк, С.В. Додин, М.И. Никулин, А.И. Остапенко и др. Также отдельные аспекты исследований по вопросам изучения личности отображены в работах В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Т.П. Голосниченко, В.К. Колпакова, Т.А. Коломеец, А.Т. Комзюка, Д.Н. Лукьянца и многих других учёных. Кроме этого, разные аспекты изучения «личности» освещаются, например, в работах учених-философов: В.Г. Кременя, В.В. Ильина, И.Ф. Надольного и других; учёных-психологов: М.Й. Вария, М.И. Еникеева, С.Д. Максименка и других; учёных-криминологов: Ю.М. Антоняна, И.М. Данышина, О.М. Джужи, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелинского, В.М. Кудрявцева, С.А. Тарарухина и других.

Надо отметить, что проблема безопасности общества существует столько, сколько существует само общество. В связи с этим, она с давних времен находила определенное отражение в тех или иных политических, правовых, религиозных и других теориях, взглядах, идеях.

Еще в Древней Греции и Риме, в частности в трудах Платона, Сенеки, Сократа и других мыслителей, нача-

ли зарождаться первые понятия элементов безопасности. Так, согласно «договорной теории» (Эпикур, Дидро, Спиноза), одной из причин возникновения государства считалось заключения членами античного общества специального соглашения («общественного договора») для преодоления хаоса и вражды «естественного состояния». Иными словами, преследовалась цель обеспечения безопасности как самого общества, так и каждого из индивидов. Показательно, что субъектами и объектами тогда считались человек (но не раб) – этническая общность – общество (его аристократическая часть) – государство.

Позже, во времена тысячелетнего господства монархий, эта концепция сводилась к обеспечению безопасности монарха, господствующих сословий (классов) и самой монархии. Но в начале эпохи Возрождения и Просвещения объектами безопасности становятся человек (гражданин) – общество (нация политическая) – государство. При этом последнее, то есть государство, считалась и субъектом безопасности.

В произведениях выдающихся мыслителей эпохи Возрождения, в частности Н. Макиавелли («Государь») и Т. Гоббса («Левиафан»), которые заложили основы современной теории государства и политических наук в целом, рассмотрены проблемы безопасности и выживания, структуру взаимоотношений между правительством, населением и государством, призванных обеспечить благополучие и защиту от внешних угроз. Безопасность определялась как «средство коллективной защиты» в войне «всех против всех», рассматривалась тогда как основа государства. Другими словами, безопасность, гарантируемая государством, определялась как основа выживания и развития человека «как существа, цивилизованного действием смерти» [1, с. 82]. Позже аналитические элементы безопасности мы находим в работе Канта «О вечного мира», в работах Гегеля «Философия истории», «Философия права».

Следовательно, безопасность понималась как комплекс сложившихся и оптимально сбалансированных

внешне- и внутривнутриполитических условий, составляющих основу комфортной жизнедеятельности людей и гарантирующих положительный результат любого изменения, что происходит в ней [2, с. 15–16].

Сегодня существует следующее понимание безопасности: 1) гарантированные конституционными, законодательными и практическими мерами защищенность и обеспеченность жизненно важных интересов объекта от внешних и внутренних угроз; 2) состояние защищенности человека, общества и государства от внешних и внутренних опасностей и угроз, основанное на деятельности людей, общества, государства, мирового сообщества по изучению, выявлению, идентификации и аутентификации, предупреждению и устранению опасностей и угроз, минимизации воздействия негативных последствий, способных поставить в опасность фундаментальные ценности антропосоциокультурной среды, навредить устойчивому развитию системы безопасности; 3) состояние управления опасностями и угрозами, когда последние могут играть конструктивную роль (синергетический подход); 4) органическую систему организации государственной власти по реализации потребностей и интересов человека, фундаментальная основа существования любой системы; 5) явление, тождественное гомеостазу системы, под которым понимают тип динамического равновесия, что характерно для сложных саморегулирующихся систем, и который заключается в поддержании важных для сохранения системы параметров в допустимых пределах; 6) состояние защищенности личности, общества, государства от внутренних и внешних угроз, основанной на деятельности людей, общества и государства, мирового сообщества народов по выявлению (изучению), предупреждению, ослаблению, устранению (ликвидации) и отображения опасности и угрозы, способных погубить их, лишить фундаментальных материальных и духовных ценностей, нанести неприемлемый (недопустимый объективно и субъективно) ущерб, исключить путь для выживания и развития [3, с. 41–42].



Для обеспечения всестороннего и достоверного изучения сущности человека, как правонарушителя так и обычного гражданина, необходимо выяснить смысл термина «личность» не только в юридических, но и в других общественных науках, откуда собственно и происходят указанные понятия. Необходимо сначала определить этимологию слова. Большой толковый словарь современного украинского языка определяет термин «личность» в трех значениях: 1. Отдельный человек, индивид. 2. Человеческая индивидуальность, личность; человек как воплощение индивидуального начала в обществе. 3. Фигура, тело [4, с. 685].

Говоря вообще о личности, а в нашем случае, личности правонарушителя и законопослушного человека, невозможно не сказать о мотиве того или иного поведения. В этом смысле, трудно не согласиться с ведущим российским криминологом Ю.М. Антоняном, который пишет: «Мотивы выражают наиболее важные черты и качества, потребности и стремления личности. Поэтому обоснованно утверждать, что какие мотивы, такова и личность, и наоборот, а потому они являются наиболее полной и точной ее характеристикой» [5, с. 102].

В научной литературе мотив наиболее часто связывают с понятием потребностей. Как отмечает С.А. Тарарухин, «понятие мотив, как компонент личности, включает систему потребностей и побуждений, интересов, которые формируются на их основе и становятся доминирующим в поведении и деятельности» [6, с. 68]. В свою очередь, под потребностью понимают «недостаток тех предметов и явлений, которые создают условия физического и духовного существования субъекта, которые необходимы для физической и духовной активности субъекта» [7, с. 44]. «Потребности – это те формы взаимодействия человека с миром (духовные или материальные), необходимость которых обусловлена особенностями воспроизводства и развития его биологической, психологической, социальной определенности, в той или иной степени ощущаются, осознаются человеком» [8, с. 35].

Наиболее распространенной теорией потребностей является теория, предложенная А. Маслоу. Он выделяет пять уровней потребностей: «1) физиологические; 2) потребности в безопасности и защите; 3) потребности в принадлежности к группе, семье, в любви и участия; 4) потребности в уважении; 5) потребности в самовыражении: творчество, игра и т. д.» [9, с. 290]. Так А. Маслоу обнаружил, что потребности высшего уровня актуализируются только после удовлетворения потребностей низшего.

Как указывает А.М. Гальчинский, анализируя новейшие глобальные трансформации, определяющие сложную специфику современной эпохи, ее функциональную несбалансированность и системную неопределенность, следует исходить из простейшего и с наиболее значимого утверждения, а именно из того, что главным субъектом цивилизации является человек. Человек подчиняет ее развитие, прежде всего, целям своего самовоспроизводства, удовлетворения собственных потребностей и интересов – материальных и постматериальных, духовных. Последние являются мощным двигателем общественно-исторического прогресса. Они образуют ту «пружину», которая придаёт движение механизмам развития, формирующимся в структуре цивилизационного прогресса. Говорится, таким образом, о том, что противоречие между растущими потребностями и интересами человека, с одной стороны, и возможностями и условиями цивилизационного развития, направленного на их удовлетворение, – с другой, должно рассматриваться как самая естественная основа цивилизационного процесса [10, с. 77].

Соответственно, обращая внимание на безопасность рядового гражданина, то есть лица, являющегося, так сказать, наблюдателем, надо отметить, что человек в современном мире постоянно находится под давлением неблагоприятных обстоятельств и опасностей, угрожающих его благополучию, общественному положению и даже жизни. Динамические трансформации мировой системы, государств и обществ, кризисы и нестабильность, кото-

рые являются их последствиями, обуславливают различные угрозы – глобальные проблемы, неравномерность экономического развития, терроризм и другие формы рисков, которые лишают человека уверенности в будущем. Соответственно, человек пытается восстановить эту уверенность, а следовательно, построить самостоятельно и в сотрудничестве с другими такую систему безопасности, которая гарантировала бы ему и обществу наиболее возможный ее уровень. Безопасность лица, являющаяся ответом на такие потребности человека, охватывает все больше сфер человеческой жизни, а значит, встраивается в систему безопасности, включает значительное количество уровней и видов, то есть в систему общей безопасности [11].

В свою очередь, из безопасности отдельной личности состоит безопасность общества в целом. Отметим, что «безопасность общества» – общий термин для определения усилий, направленных на преодоление угроз безопасности общества. Понятие «безопасности общества» сформировалось в результате осознания феноменов идентичности и сплоченности общества как источников нестабильности. Безопасность общества – это новое измерение, которое сейчас создается. Она должна заполнить расстояние между безопасностью государства и защищенностью людей [12, с. 6].

В конце XX века известный мыслитель П.А. Сорокин, анализируя социальные явления людей, живущих и взаимодействующих в группе, заметил, что человеческое поведение складывается из отдельных разнородных поступков, которые сопровождаются психическими переживаниями разного уровня и силы. Такой анализ даст ключ к объяснению внешних актов, называемых поступками человека, из совокупности которых и складывается его поведение. Исследователь говорил, что «из совокупности его поступков создается его поведение; характер первых определяет собой и характер последнего. Эти акты по своему конкретному виду столь разнородны и разнообразны, что нет никакой возможности хотя бы приблизительно



перечислить и описать их. Но эта конкретная разнородность, однако, не мешает с известной точки зрения сгруппировать все эти поступки в определенные разряды и подвести их под вполне определенные немногочисленные категории. Можно указать две такие основные категории, под которые подойдут все поступки человека. Одни акты человека есть делание чего-либо, другие акты – «неделание» чего-либо. Всякий конкретный акт подойдет под одну из этих категорий» [14, с. 52]

Выводы. Следует подчеркнуть, что безопасность личности, прочная общественная безопасность, безопасность общества – необходимые условия и органические составляющие цивилизованного образа жизни, успешного функционирования общества и государства, его институтов. Общественная безопасность включает отношения, что предупреждают или устраняют вредные для жизни и здоровья человека последствия, которые могут быть причинены в результате действий людей или искусственным, либо естественным источником повышенной опасности.

Отметим, что повышение внимания к обеспечению безопасности личности, общественной безопасности вызвано теми кардинальными изменениями, которые происходят в Украине, ростом активности масс, их участия в митингах, пикетированиях, демонстрациях, а теперь и в военных действиях. Известно, что, в соответствии с Конституцией Украины, с целью укрепления конституционного строя народа Украины гарантируется возможность реально пользоваться политическими свободами. Их реализация обеспечивается предоставлением гражданам и их организациям помещений, улиц и площадей, широким распространением информации, возможностью использования печати, телевидения и радио. Таким образом, сами институты демократического общества, а самое главное, их соответствующая реализация являются наиважнейшими составляющими обеспечения безопасности личности, общественного порядка и общественной безопасности.

Список использованной литературы:

1. Національна безпека України: історія і сучасність / під ред. О.М. Гончаренка. – К., 1993. – 82 с.

2. Васьковська В.П. Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. П. Васьковська. – Дніпропетровськ, 2006. – 224 с.

3. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римащенко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1232 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.

5. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Г. Эминов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 364 с.

6. Тарарухін С.А. Вибрані твори / С.А. Тарарухін. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – Частина II : Кримінологія. Соціально-психологічні причини злочинів. – 2004. – 100 с.

7. Психология личности : [сборник статей] / сост. А.Б. Орлов. – 2-е изд., доп. – М. : ООО « Вопросы психологии», 2003. – 223 с.

8. Сірій Є.В. Соціологія: загальна теорія, історія розвитку, спеціальні та галузеві теорії : [навчальний посібник] / Є. В. Сірій. – К. : Атіка, 2004. – 480 с.

9. Соціологія. Терміни, поняття, персоналії : [навчальний словник-довідник] / уклад. В.М. Піча, Ю.В. Піча, Н.М. Хома та ін. ; за заг. ред. В.М. Піча. – К. : Каравела, Львів : Новий Світ–2000, 2002. – 480 с.

10. Гальчинський А. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти / А. Гальчинський. – К. : Либідь, 2006. – 312 с.

11. Мельник В. Безпека особи в системі загальної безпеки // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Політологія. Соціологія. Філософія». – 2009. – Вип. 11. – С. 45–49.

12. Безпека суспільства у регіоні Румунія–Україна–Республіка Молдова:

тристоронній підхід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gsbs.org.ua/wp-content/uploads/2008.pdf.

13. Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество / под общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Согомонов ; пер. с англ. – М. : Политиздат, 1992. – 543 с.



ІЗ ДОСВІДУ ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ РЕФОРМ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЮ ДУМКОЮ УКРАЇНИ СЕРЕДИНИ ХІХ СТ.

Віктор ДЖУНДІЄТ,

здобувач кафедри історії права та держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Summary

This article studies the views of certain leaders of social and political movements in Ukraine of 19th c. (P. Pestel), as well as of the representatives of the Ukrainian secret political organization called the Brotherhood of Saints Cyril and Methodius that was founded in Kyiv in late 1845. The policy documents drafted by the Brotherhood are assessed through the prism of reforms intended to overthrow the political regime existed in the Empire in 19th c. and to build a future society that would fit into their own political and legal concept.

Key words: monarchy, constitutional draft law, "Russkaya Pravda" P. Pestel, Brotherhood of Saints Cyril and Methodius, Federation of Slavic Peoples.

Анотація

В статті аналізуються взгляды отдельных деятелей общественно-политического движения Украины XIX в. (П. Пестель) и представителей украинской тайной политической организации под названием Кирилло-Мефодиевское братство, возникшее в Киеве в конце 1846 г. Разработанные ими программные документы рассматриваются через предложенные авторами преобразования, направленные на ликвидацию в Российской империи XIX в. существующего политического режима и построение нового общества в рамках собственной политико-правовой концепции.

Ключевые слова: самодержавие, конституционный проект, «Русская правда» П. Пестеля, Кирилло-Мефодиевское братство, федерация славянских народов.

Постановка проблеми. Середина ХІХ ст. стала періодом проведення «великих реформ» у Росії, пов'язаних із ліквідацією кріпосного права для поміщицьких селян і наділенням їх земельною власністю. Позаяк більша частина сучасної України входила до складу Російської імперії, українське селянство було також утягнуте в трансформаційні процеси. Необхідність радикальних змін у країні, природно, обґрунтувала держава в особі, насамперед, її глави – російського імператора, органів влади, найближчих до монаршого дому, інтелігенції. Своє бачення висловлювали й представники української духовної сфери, громадські діячі, зрештою, громадянське суспільство, яке з великими перешкодами долало свій тернистий шлях в умовах російського абсолютизму.

Потреба у вивченні історії реформування суспільних відносин нині для України є нагальною й необхідною. Підписання Україною договору про асоціацію з Європейським Союзом (ЄС) 27 червня 2014 р. спонукає до виконання першою взятих на себе зобов'язань. Вони передбачають реформування окремих політичних інститутів, зокрема судової системи, прокуратури, системи пенсійного забезпечення, відповідно до вимог законодавства ЄС. З огляду на те, що в історії України другої половини ХІХ ст. мали місце комплексні перетворення,

що стосувалися різноманітних сторін суспільного життя, у статті маємо намір ознайомити широкий читачський загал з окремими політичними проектами, що передували епосі «великих реформ».

Актуальність теми. На загал, аналіз проектів перетворень політичної системи Російської імперії та України як її складової частини завжди були в центрі уваги дослідників. Проте в період перебування України у складі Радянського Союзу автори здебільшого висвітлювали й аналізували ті частини документів і під тим кутом зору, що були основою марксистсько-ленінської ідеології. З розпадом СРСР, скасуванням однопартійності гегемонія «права на істину» комуністичної ідеології була ліквідована. З'явилася низка робіт П. Захарченка, О. Копиленка, О. Киянської, Н. Прозорової, М. Томенка, у яких автори розглядають проекти реформ представників громадсько-політичного руху в Україні першої половини ХІХ ст. комплексно, помітно уникаючи заангажованості.

Мета статті – реконструювати та проаналізувати комплекс заходів, пропонованих представниками української правової думки та культурної інтелігенції, щодо соціального, політичного, економічного реформування суспільних відносин в Україні.

Вклад основного матеріалу дослідження. Проект конституції

одного з керівників декабристського антифеодального руху в Україні 1820-х рр., німця за національністю, російського дворянина й офіцера за станом належністю, лютеранина за віросповіданням П. Пестеля під назвою «Руська правда» вважається першою республіканською програмою в історії російського революційного руху [1, с. 132], вона стала «результатом колективної творчості найбільш революційної частини декабристів» [2, с. 14]. Щоправда, П. Пестель не встиг закінчити роботу над проектом. Із десяти глав, що передбачалося розробити, він підготував лише п'ять.

Документ проголошував рівність усіх перед законом, ліквідацію станових привілеїв і кріпосного права. П. Пестель писав: «Рабство має бути рішуче скасоване, і дворянство повинно неодмінно відмовитися від мерзенної переваги володіти іншими людьми» [3, с. 66].

Виходячи із принципу верховенства не влади над народом, а народу над владою, права народу обирати органи влади й обов'язок влади виражати волю народу, автор проголошував: «Народ руський не є належним нікому» [4, с. 72].

Обстоювання особистих свобод дало підстави радянському дослідникові В. Покровському зарахувати П. Пестеля до представників школи природного права. Останній,



на думку вченого, «намагається наповнити теорію природного вільного стану особистості прогресивним революційно-демократичним змістом» [5, с. 34]. Услід за В. Покровським такої думки дотримувався український учений В. Кульчицький [6, с. 3–10].

Вища законодавча влада належала Народному віче, що обиралося на 5-літній термін у кількості 500 осіб. Виконавчою владою наділялася Державна дума, до складу якої входило п'ять осіб, обраних на п'ять років, їй належало здійснювати контроль над діяльністю всіх міністерств.

Органом вищої контрольної (блюстительної) влади мав стати Верховний Собор, кількість членів якого становила 120 осіб з довільними повноваженнями. До його складу обиралися найбільш заслужені жителі країни. На нього, зокрема, покладалися повноваження здійснення своєрідного конституційного контролю.

Держава поділялася на області, округи (губернії), повіти й волості. На думку сучасної російської дослідниці В. Бокової, Пестелівська конституція в цій частині «... має пряму аналогію з територіальною організацією і формою правління Стародавньої Спарти, створеною легендарним законодавством Лікурґа» [7, с. 324–336]. Звернемо увагу на те, що до складу Української губернії із центром у Харкові П. Пестель включив, власне, Харківщину, Полтавщину, Катеринославщину, а також внутрішні російські округи із переважно українським етносом – Воронезьщину та Курщину [3, с. 66]. Цим фактом П. Пестель знову засвідчив, що частина етнічних українських земель включена до складу Росії безпідставно. Адміністративно-розпорядчу владу на місцях, відтак, здійснювали окружні, повітові й волосні правління. Місцеві органи влади мали обиратися терміном на один рік.

Не залишає декабрист-мислитель шансів на розвій власної державності жодному народові, а передусім молдаванам. Нагадаємо, в 1774 р. за Кючук-Кайнарджийським мирним договором Молдавія потрапила під протекторат Росії. За умовами Бухарестського миру, укладеного в 1812 р., частина цієї території – між Прутом і Дністром – відійшла до Росії, де її називали Бессарабією. Відтак,

автор централізаторського проекту Конституції вбачає подальший розвиток Молдови не в статусі незалежної держави, а в складі цілісного російського державного організму. При цьому приєднання «Господарства Молдаванського» мало відбутися шляхом «придбання... і всі зусилля мають бути вжиті, щоб ці області зрусифікувати і зробити їх однорідними частинами одного й того самого цілого, себто держави російської» [3, с. 66]. Спосіб, яким П. Пестель мав намір від імені Росії «придбати» Молдавію, ніде ним не означений і не пояснений.

На загал, дослідники не мають усталеної оцінки пропонованим П. Пестелем перетворенням у сфері управління державою. Якщо радянська література в основному визнавала «Руську правду» П. Пестеля найвидатнішою пам'яткою революційного минулого першої чверті XIX ст. [8, с. 73], а «проблему державності автор проекту розглядав як проблему демократичну» [9, с. 109], то сучасна література не така однозначна в оцінках. На сьогодні деякі історики вбачають в авторі конституційного проекту прибічника антидемократичного політичного режиму, а в державі, яку він хотів збудувати, «проглядається тоталітарна сутність» [10, с. 78–112] й авторитарний за формою, проте соціалістичний за змістом характер [11, с. 125–138].

Автор проекту конституції вважав, що нормальне існування держави має забезпечуватися рівновагою прав і обов'язків між державою й суспільством. Позбавлення народу природних прав і перенесення на його плечі всіх суспільних обов'язків неодмінно призведе до ліквідації чинного політичного ладу. Саме нині, стверджував П. Пестель, прийшов час «оновити пружини цього старого фізичного й політичного організму».

Як бачимо, конституційний проект П. Пестеля передбачав кардинальні зміни політичного устрою країни із беззастережною ліквідацією кріпосного права. У «Руській правді» промовисто афішуються принципи природного права, теоретичні засади якого напрацьовано мислителями доби Просвітництва. Мовимо, насамперед, про особисті права і свободи, рівність усіх перед законом, створення

вищих представницьких органів влади з поділом їх на законодавчу, виконавчу й судову. Саме ці положення закладено в основу Конституції США 1787 р., низки конституційних актів Франції кінця XVIII ст., виразно виявляються в конституціях західноєвропейських країн XIX ст. Попри очевидний демократичний поступ проекту П. Пестеля, у силу історичних обставин, він так і не отримав шансу на практичну реалізацію в межах Російської імперії.

Українська національна інтелігенція, як слушно відзначає сучасний дослідник українського права П. Захарченко, також не стояла осторонь значимих загальнодержавних суспільно-політичних процесів [12, с. 64]. Першим на теренах Російської імперії, хто заявив про необхідність створення незалежної української республіки у складі федерації слов'янських народів, стало Кирило-Мефодіївське товариство, яке діяло у м. Києві впродовж 1846–1847 рр. та спиралося на традиції українського визвольного й автономістського руху. Таємне товариство в Україні з'явилося в період активізації загальнослов'янського руху під впливом визвольних ідей періоду назрівання загальноєвропейської революційної кризи, що у 1848 р. отримає назву «весна народів». Учасниками товариства стали здебільшого студенти, викладачі та співробітники Київського університету. Провідну роль серед них відігравали Г. Андрузький, В. Білозерський, М. Гулак, М. Костомаров, Т. Шевченко та інші.

В ідейних позиціях братчиків відчувається вплив українського автономізму кінця XVIII–початку XIX ст., польських рухів і декабристських програм. Відчутним було також християнське спрямування, що позначилося не лише на його назві, а й на формі самої організації, яка наслідувала старі українські церковні братства, та на програмному документі – «Книзі буття українського народу» (інша назва – «Закон божий»). Головним завданням визначалося досягнення християнських ідеалів справедливості, свободи, рівності в поєднанні з національною незалежністю, демократією, освітою кожного слов'янського народу.

У програмі відстоювалося месіанство українського народу: найбільш пригноблений і зневажений,



а водночас – найбільш волелюбний та демократичний, він, сподівалися братчики, росіян звільнить від їхнього деспотизму, а поляків – від аристократизму [13, с. 142].

Програма вироблялася в гострих дискусіях, передусім між М. Костомаровим, Т. Шевченком і П. Кулішем. Проте члени братства не протиставляли своїх позицій, а узгоджували їх, шукали компромісних рішень. У результаті те, на чому П. Куліш наголошував в національному питанні, М. Костомаров – в християнській і загальнолюдській етиці, Т. Шевченко – в соціальних проблемах, увійшло до «Книги буття українського народу».

Значне місце в документах братства, яке в матеріалах слідства, проведеного царською «охранкою», подекуди красномовно називалося «Украинско-славянское общество», відводилося устрою майбутньої держави. Державну незалежність країни з усенародно обраним главою держави братчики уявляли у федеративному союзі так само незалежних республік. Кожний суб'єкт федерації, як, зрештою, і саму федерацію, мав очолювати правитель, обраний усім народом незалежно від родовитості та майнового цензу [14, с. 39].

З метою вирішення питань усієї федерації слов'янських республік, автори проекту пропонували запровадити найвищий консультативно-регулювальний орган – Сейм або Слов'янську раду. Для захисту держави від зовнішніх ворогів передбачалося створити регулярне військо [15, с. 323].

Окремі робочі проекти, вилучені під час обшуку братчиків, належать перу 19-річного студента Г. Андрузького. Дві чернетки під робочою назвою «Проект досягнення можливого ступеня рівності і свободи, переважно у слов'янських землях» та «Ідеал держави» хоч і відзначаються схематизмом і поверховістю, проте дають уявлення про те, які думки панували в середовищі учасників таємного товариства.

У вказаних проектах Г. Андрузький спочатку обстоював самодержавне правління в Росії; згодом обмежив імператора представницькими органами влади; зрештою, еволюціонував до запровадження республіканської форми правління.

Хаос у викладі притаманний багатьом авторам щодо майбутнього сучасного суспільства в Росії. Якщо в першому варіанті чернетки йшлося про ліквідацію дворянства як стану, то у другому – мова велася лише про законодавче звуження їхніх прав та надання селянам можливості викупитися із кріпацького стану. Така непослідовність здивувала навіть слідчого, який вів кримінальну справу проти членів Кирило-Мефодіївського братства. «Так написані проекти Г. Андрузького, – констатував чиновник, – без системи, без глибоких переконань: спочатку говорить одне, потім інше, але повсюди собі суперечить» [16, с. 413].

Однак останній варіант під назвою «Начерки Конституції Республіки», що був вилучений під час обшуку на засланні у Петрозаводську, видається нам значно конструктивнішим і системнішим. Особлива увага приділена самоврядуванню у майбутній Республіці, в основі якої має бути громада. Автор конструює механізм діяльності адміністративно-територіальних одиниць, тобто штатів, областей, округів. Серед штатів виділяються такі: 1) Україна з Чорномор'ям, Галичиною та Кримом; 2) Польща з Познанню, Литвою і Жмуддю; 3) Бессарабія з Молдавією та Валахією; 4) Остзея; 5) Сербія; 6) Болгарія; 7) Дон. У слов'янській конфедерації, як бачимо, відсутня Росія, і це не випадково. За твердженням сучасного дослідника історії українського конституціоналізму М. Томенка, у вилучених «охранкою» зошитах Г. Андрузького міститься радикальний запис про необхідність зруйнувати Росію, щоб збудувати Україну [17, с. 4–30].

Висновки. Беззаперечно, скасування кріпосного права в Російській імперії у 1861 р. за царювання Олександра II – це «перелом», «поворотний пункт» історії Росії. Такої оцінки дотримувався не лише законодавець, а й сучасники як усередині країни, так і за її межами, дослідники, для яких вона завжди становила особливий інтерес.

Здійснення цієї акції відбулося не на порожньому місці. Початок правління Миколи I (1825–1855) ознаменувався повстанням декабристів на Сенатській площі в Санкт-Петербурзі

і, як наслідок, згоранням публічної дискусії щодо розроблення й ухвалення конституції Російської імперії. Урядові кола не ставили на порядок денний проблему реформування політичної системи Росії. Принаймні, нами не зафіксовано жодного законопроекту, спрямованого на вдосконалення механізму держави, який вийшов би із владних кабінетів у цей період. Правова і громадська думка пульсувала в нелегальних умовах. Уперше в Росії обґрунтували необхідність переходу від абсолютної монархії до республіканської форми правління таємні організації, що функціонували на теренах України – Південне товариство під керівництвом П. Пестеля й Кирило-Мефодіївське товариство з центром у Києві.

Список використаної літератури:

1. Хорошилов А.Н. Генезис республіканской формы правления в России / А.Н. Хорошилов. – М. : ЭКСМО, 1995. – 324 с.
2. Габов Г.И. Общественно-политические и философские взгляды декабристов / Г.И. Габов. – М. : Знание, 1953. – 39 с.
3. Пестель П. Русская правда. Наказ Временному Верховному Правлению / П. Пестель. – СПб : Культура, 1906. – 244 с.
4. Федоров В.А. Декабристы и их время / В.А. Федоров. – М. : МГУ, 1992. – 272 с.
5. Покровский В.С. История русской политической мысли : [конспект лекций] / В.С. Покровский – Вып. 3. – М. : Гос. изд-во полит. л-ры, 1952. – 75 с.
6. Кульчицкий В.С. Державно-правові погляди декабристів / В.С. Кульчицкий // Проблеми правознавства. – 1975. – Вип. 32. – С. 3–10.
7. Бокова В.М. «Ликурговые законы» Павла Пестеля / В.М. Бокова // Декабристы : Актуальные проблемы и новые подходы / отв. ред. О.И. Киянская; сост. О.И. Киянская, М.П. Одесский, Д.М. Фельдман. – М. : Рос. гос. гуманитар. у-т, 2008. – 721 с.
8. Нечкина М.В. Декабристы / М.В. Нечкина (Серия : Страницы истории нашей Родины). – М. : Наука, 1982. – 368 с.
9. Ланда С. Дух революционных преобразований : Из истории форми-



рования идеологии и политической организации декабристов, 1816–1825 / С. Ланда. – М. : Мысль, 1975. – 382 с.

10. Рудницкая Е.Л. Феномен Павла Пестеля / Е.Л. Рудницкая // *Annali. Sezione Storico-politico-sociale. XI–XII. 1989–1990.* – Napoli, 1994. – р. 78–112.

11. Хорос В.Г. «Социалист прежде социализма» : о социально-политических взглядах П.И. Пестеля / В.Г. Хорос // *Историко-философский ежегодник.* 1986. – М., 1986. – С. 125–138.

12. Захарченко П. Право власності на землю в Україні : правове забезпечення та особливості реалізації (середина XIX–початок XX ст.) : [монографія] / П. Захарченко. – К. : Атіка, 2010. – 327 с.

13. Цвілюк С.А. Исторична мудрість Великого Кобзаря. Историзм та соціально-політичний вимір епічних творів Тарас Шевченка / С.А. Цвілюк. – Одеса : Маяк, 2008. – 311 с.

14. Костомаров М.І. «Закон божий» (Книга буття українського народу) / М.І. Костомаров. – К. : Либідь, 1991. – 39 с.

15. Мицик Ю.А. Історія України : [навчальний посібник] / Ю.А. Мицик, О.Г. Бажан, В.С. Власов. – 2-е вид. – К. : Києво-Могилянська академія, 2008. – 586 с.

16. Кирило-Мефодіївське товариство : у 3 т. / укладачі: О.О. Франко, М.І. Бутич, І.І. Глизь. – К. : Наукова думка, 1990. – Т. 3. – 1990. – 431 с.

17. Томенко М.В. Сутність та основні характеристики історії українського конституціоналізму / М.В. Томенко // *Розвиток права України : від Конституції Пилипа Орлика до сьогодення* : зб. наук. праць міжн. наук. конф. 20 травня 2010 р. : [наукове видання]. – К. : Обрії, 2010. – С. 4–30.

НОРМЫ ПРАВА И МОРАЛИ: ИХ ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Ирина ЕВХУТИЧ,

преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

Article deepens and synthesizes theoretical understanding of the content and the structural and functional features of the impact of law and morality on the formation of justice law enforcement.

Key words: law, morality, sense of justice, legal knowledge, a collective sense of justice, professional sense of justice.

Аннотация

В статье углубляется и синтезируется теоретические представления о содержательных и структурно-функциональных особенностях воздействия права и морали на формирование правосознания правоохранителей.

Ключевые слова: право, мораль, правосознание, правовые знания, коллективное правосознание, профессиональное правосознание.

Постановка проблемы. Право и мораль возникают в истории социального общения в виде двух традиционных комплексов правил и требований, которые поддерживают определенный порядок и ритм общения, а также содержат ориентиры по различным вариантам добропорядочного и законопослушного поведения.

Актуальность темы. Исследование содержательных и структурно-функциональных особенностей воздействия права и морали на формирование личности правоохранителя имеют чрезвычайно большое значение в контексте социальных представлений современного общества, ведь каждый милиционер занимается групповой деятельностью в правовой сфере общества, что требует юридических знаний, умений, навыков, необходимых для выполнения служебных полномочий. Качество исполнения полномочий зависит от глубины осознания стражем своих морально-правовых обязанностей.

Влияние норм права и морали на формирование правосознания правоохранителей исследовали ведущие зарубежные и отечественные ученые Р. Байниязов, Е. Белканов, Н. Венгер, Н. Евплов, В. Кудрявцев, И. Кузьмин, Е. Лукашев, В. Петков и др.

Для того чтобы исследовать влияние права и морали на формирование правосознания правоохранителя, надо определить те понятия, признаки, структуру,

функции и виды, которые она приобретает при различных развивающихся ситуациях.

Итак, целью данной статьи является необходимость исследования теоретических представлений о содержательных и структурно-функциональных особенностях воздействия права и морали на формирование правосознания правоохранителей.

Изложение основного материала исследования. Сознание способствует приспособлению человека к внешнему миру, формирует его программу и внутренний план деятельности. Именно в сознании синтезируются динамические модели действительности, с помощью которых человек ориентируется в окружающей физической и социальной среде. Сознание определяет предвзятую мысленную модель действий человека, его способность осознавать происходящее в нем самом и окружающем мире. Итак, сознание осуществляет контроль и управление поведением человека. Развитое правосознание формируется у человека только тогда, когда он задействован в общественной жизни, приобретает к его культурному наследию, поэтому его нельзя рассматривать в отрыве от явлений общественной жизни.

Правосознание – это совокупность рациональных и психологических компонентов, которые не только ограждают сознание правовой действительности,



но и влияют на нее, формируя готовность личности к правовому поведению. Элементами структуры правосознания, определяющими готовность личности к правовому поведению, являются следующие: правовая установка, ценностные ориентации, убеждения, цели и мотивы. Уровень развития правосознания влияет на правовое поведение личности. Взаимодействие отрицательных и положительных элементов образуют направленность правосознания – совокупность психологических и идеологических элементов, проявляющихся в готовности личности к определенному виду правового поведения.

Интересным и перспективным, на наш взгляд, является определение правосознания Р. Байниязова, который включает в понятие правосознания духовную систему знаний, идей, взглядов, убеждений, концепций, теорий, чувств, эмоций, настроений, психологических переживаний и т. п. относительно правовой действительности, ее отражения, осмысления, познания, чувствования. Однако наряду с этими признаками правосознания в нем можно выделить, по мнению автора, еще такие, как юридические цели, интересы, мотивы, привычки, традиции, иллюзии, интуицию, ментальные установки, стереотипы, правовое подражание, правовые реакции, волевые импульсы, право-культурные модели поведения и многие другие составляющие. Е. Белканов утверждает, что на формирование правосознания влияют не только сознательные процессы, но и бессознательные, идентифицируемые в воздействии на ход логических мыслительных процессов.

К традиционному определению правосознания Н. Евплова добавляет тезис о том, что, помимо отражения в сознании действующего (сегодняшнего) и желаемого (будущего) права, есть еще прошлое, его отражение в сознании существующих знаний о праве, нормативно-правовых актах и т. д. Другой исследователь, А. Венгер, описывая правосознание как объективно существующий набор взаимосвязанных правовых идей, эмоций, характеризует его как канал воздействия права через мотивацию, эмоции, сознание на поведение людей и формирование общественных отношений.

В современной украинской правовой науке не сформировалось единого

мнения по поводу определения понятия правосознания, однако следует отметить, что в каждом рассматриваемом подходе к определению понятия правосознания есть определенное рациональное зерно, характеризующие отдельные взгляды ученых на эту проблему. Основные признаки правосознания следующие: правосознание является частью одной из форм общественного сознания, открытость правосознания, потому что оно способно к взаимодействию, взаимопроникновению с другими формами сознания. Е. Белканов считает, что «открытость правосознания обеспечивает такие его качества, как оперативность, гибкость, выражение в нем в большей степени, чем в закрытой системе позитивных прав; объектом отражения правосознания является правовая действительность». Конечно, правовые явления отражаются и другими формами общественного сознания, например, политическими, моральными, однако для них, по мнению Р.С. Байниязова, «правовая действительность не является главным объектом познания», потому что включает в себя правовые чувства, эмоции, взгляды, переживания, традиции и другие духовные проявления; правосознание выступает не только как результат отражения объекта, но и средство воздействия на объект, потому что предполагает, по мнению Н. Евпловой, знания о существующих и действующих в настоящее время взглядах на правовые явления, мысленные идеи о желаемых изменениях в праве; правосознание лабильно, потому что содержание находится в постоянном развитии под влиянием различных факторов, например, социальных, психических и т. д.; правосознание имеет такое свойство, как нормативность. Е. Лукатева отмечает, что «важно наличие в сознании идеи законности, дает общую нормативно-правовую ориентацию индивида».

Прежде чем говорить о влиянии норм права и морали на формирование правосознания правоохранителя, необходимо сделать ударение на тесной связи и диалектике понятий «мораль» и «право» применительно к задачам формирования профессионального правосознания, т. е. правового сознания будущих специалистов системы МВД.

По этому поводу следует отметить, что мораль помогает осознать человеку, ради каких универсальных целей и в ре-

зультате каких универсальных причин человечество устанавливает право. Право, в свою очередь, как мера свободы человека в обществе устанавливает систему приоритетов общечеловеческих ценностей, создает пространство для реализации прав человека. Право имеет моральное измерение, а мораль выступает критерием ценности права. Сопоставление этих основных регуляторов общественной жизни помогает понять своеобразие права и оптимальные уровни его функционирования. Диалектическая взаимосвязь морали и права, осознание их требований сотрудниками органов внутренних дел придает смысл, формирует своеобразные алгоритмы правоохранительной деятельности. Исходя из понимания того факта, что мораль является общественно-поведенческой формой явления определенных общественных интересов, целесообразно, на наш взгляд, прежде чем догматически утверждать или отрицать существование определенной морали (и, в частности, профессиональной), решить вопрос: существуют соответствующие этой морали социальные интересы?

В любом государстве есть профессии, связанные с выполнением определенных общественных, государственных функций, потому что последние могут реализовываться государством только через многообразие профессий. А предмет каждой профессии предопределяет определенный комплекс интересов, который проявляет себя в определенной общественно-поведенческой форме лиц, непосредственно связанных с реализацией этих общественно-профессиональных интересов. При этом интересы отдельных профессий не противоречат и не могут противоречить интересам правового государства, поскольку деятельность каждой профессии направлена на конкретную реализацию этих общих задач, но в конкретных для каждой профессии специальных формах.

Единство работников органов внутренних дел, имеющих общие цели, интересы, связанных единым служебным процессом, близкими по смыслу профессиональными ролями, и создает профессиональную группу, которая отличается от других групп особыми формами профессиональной солидарности и некоторыми особенностями культуры, мировосприятия. Профессиональные



отношения, характерные для этой группы, содержат ряд типичных для данной профессии характеристик, обуславливающих нормы поведения членов группы и отличающих их от норм поведения других профессиональных групп. Так, в системе органов внутренних дел можно выделить следующую структуру профессиональных отношений, в которых наиболее отчетливо проявляется их морально-правовой аспект.

Работники определенных служб в различных ситуациях и в рамках своих полномочий влияют: 1) на правонарушителей; 2) на тех, кто при определенных условиях может ими стать; 3) на тех граждан, которые приходят для решения личных вопросов, не связанных с правонарушителями (например, в паспортную службу, разрешительную службу, ГАИ и т. д.); 4) на контингент лиц, проживающих в обслуживаемой зоне и попадающих в сферу изучения и контроля; 5) на лиц (в основном материально ответственных) на предприятиях, в кооперативах, учреждениях, организациях; 6) на членов неблагополучных семей, которые требуют внимания со стороны инспекторов криминальной милиции по делам несовершеннолетних, 7) на лиц, которые помогают при раскрытии преступлений и т. п.

Сотрудники милиции, применяя ту или иную правовую норму, должны быть способны к максимальной моральной ориентации, чтобы осуществить выбор в рамках закона наиболее приемлемых в моральном плане вариантов своих действий. Хотя и здесь необходимо рассмотреть некоторые особенности такого рода профессиональной деятельности вообще. Именно в результате профессионализации неизбежно происходит стандартизация такой деятельности, повторение, а из нее вытекает стереотипность восприятия человека человеком и, как результат, препятствия в правильном формировании и функционировании служебных отношений. Имея дело с большим количеством разных людей, профессионал физически не сможет уловить конкретную индивидуальность каждого, он воспринимает и оценивает их стереотипно, сквозь призму тех социальных ролей, которые выполняет, и своего личного отношения к этим ролям. Эта невольная денорсолизация, в процессе которой человек оценивается не как целостная личность по

присущим именно ей индивидуальным критериям, а как объект, сквозь призму некой усредненной, абстрактной нормы, что ограничивает глубину взаимопонимания и со временем приводит к определенным стереотипам профессионального мышления, в которых теряется гуманистическая сущность профессии.

Выполняя свои задачи в социальной жизни общества по профилактике, разоблачению и расследовании преступлений, охраны общественного порядка, обеспечения безопасности дорожного движения и т. д., работники органов внутренних дел встречаются с самими разнообразными проявлениями человеческих убеждений, интересов, потребностей, чувств, мотивов, взаимоотношений, позиций и других морально-психологических особенностей. При выполнении своих функций они часто вступают в морально и психологически заостренные отношения с частью граждан, особенно с теми, кто встал на путь конфликта с законом или же имеет деформированное правосознание.

Правосознание работников органов внутренних дел – это отражение в сознании профессиональной группы – персонала органов подразделений внутренних дел – действующего права в Украине, оценок правовых понятий и категорий должностных прав, обязанностей, запретов, разрешений, юридически значимых фактов и видов ответственности за неисполнение или ненадлежащее выполнение служебного долга, других урегулированных правом отношений и представлений о желательности правовых предписаний. В условиях построения правового государства растут требования к уровню правосознания работников органов внутренних дел. Согласно этой тенденции, на первый план выдвигается необходимость постоянно повышать, развивать и совершенствовать правосознание работников органов внутренних дел Украины.

Правосознание, по сути, является одной из форм профессионализма сотрудников органов внутренних дел и представляет собой систему правовых идей, взглядов, мнений и представлений как в области правотворчества, так и практического применения права в жизни общества. Правосознание имеет разностороннюю, разветвленную по структуре и содержанию сущность, обусловленную различными факторами.

Оно является категорией, которая, с точки зрения ее возникновения, сущности, четко определена исторически, экономически и социально. Правосознание формирует и развивается на основе общественного сознания и его идей (философских, мировоззренческих, политических, моральных и т. д.), касающихся явлений общественной жизни и характера действий людей, общественных отношений, интересов и потребностей, обусловленных экономической и политической основой общества.

Наука управления в социальных системах уделяет большое внимание теоретико-практическим проблемам формирования правосознания. Однако по вопросам структуры, содержания, определения сущности и функций правосознания мнения различны, поэтому решение этих проблемных вопросов является одной из актуальных задач современной юридической науки.

Особенности правосознания работников милиции, актуальные в сфере управленческой деятельности органов внутренних дел, определяются состоянием правовых знаний, умений и навыков, определяющих правоотношения, социально-правовые установки и ориентации, ощущения и привычки, правовое мировоззрение и правовую культуру.

Правовые знания работников правоохранительных органов включают сведения о правовой деятельности, которые в процессе профессиональной служебной деятельности становятся формой правового сознания. Правомерное поведение работника ОВД по поддержанию правопорядка, развитие позитивных правовых навыков, установки на правомерное поведение и отношения, в частности, в управленческой сфере, невозможны без формирования глубокого и точного знания закона. Именно знание законов, теоретические познания в области права являются фундаментом формирования правовых привычек и установок, адекватных форм профессионального реагирования, важность которых неоспорима в управленческих коммуникациях ОВД.

В целом можно утверждать, что чем больше профессиональные познания в области права, тем выше юридическое мастерство работника и его управляемость. Без знания и понимания объектами управления правовых норм



немыслимы обоснованная, точная и правильная оценка ими правовых норм, формирование ценностных установок и ориентации, адекватных их служебной деятельности.

Приобретение правовых знаний необходимо всем гражданам, но особое значение имеет для работников правоохранительных органов. Они играют важную роль не только для повышения общей правовой культуры, но, прежде всего, для выработки и принятия правильных решений, в частности, управленческих, выбора правомерной линии поведения в самых разнообразных жизненных ситуациях. Познавательный и оценочный показатель правосознания выполняет важную регулятивную функцию.

Искаженные представления о правовых предписаниях (так называемое незнание права), получение информации о праве и законах не из официальных, а случайных, на бытовом уровне, источников способны породить существенные деформации в правовом поведении, вызвать серьезные нарушения законности и конфликты с законом. Знание права работником ОВД предполагает не только его осмысление, но и возможность вариативного, адекватного восприятия ситуации, использование его при выполнении служебных задач. Важно понимание основных принципов и особенностей его реализации, осмысление ценности и взаимосвязи законодательства, правосудия, духовенства и морали.

Юристы справедливо отмечают, что если закон для гражданина – это властное веление государства, то для юриста – еще и профессиональный инструмент, неременное условие выполнения функциональных обязанностей по защите прав и свобод граждан.

Содержание профессиональных знаний работника органов внутренних дел включает знания о социокультурном явлении и знание действующего законодательства, особенно тех его норм, которые позволяют продуктивно осуществлять профессиональную деятельность, в частности, в сфере внутрисистемного управления органами внутренних дел. Такое знание является основой не только профессионального мировоззрения и правового мышления в целом, но и управленческой культуры участников внутрисистемных коммуникаций.

Правовые знания, которые работник органов внутренних дел использует ежедневно в роли субъекта и объекта управления в различных условиях, закрепляются, дополняются алгоритмированными действиями, переходя в разряд профессиональных, в том числе управленческих, умений и навыков.

Показателем сформированных правовых знаний и умений субъектов и объектов управления органами внутренних дел является способность переносить их на решение различных вариативных задач, с которыми сталкиваются сотрудники правопорядка, осуществляя управленческие решения.

На наш взгляд, определенный уровень правовой информированности, наличие известных представлений о собственных возможностях позволит сотруднику милиции активно и результативно действовать и достигать поставленных целей в оперативно-служебной деятельности. Эти представления определяют содержание управленческих отношений, являются наиболее доступной для усвоения формой фиксации нормативных требований, формирования аксиологической шкалы ценностных ориентации в сфере внутрисистемных, управленческих коммуникаций в органах внутренних дел.

Участие в управленческих и правовых отношениях порождает определенное психологическое восприятие отдельных элементов системы права и права в целом, а это имеет большое значение при формировании ценностного отношения к праву, укреплении его авторитета в обществе, особенно в системе социального управления.

Работник органов охраны правопорядка своим поведением должен показывать пример уважительного отношения к закону. Важность этого момента объясняется рядом обстоятельств.

Уважение к праву вызывает изменение внутреннего отношения к выполнению служебных обязанностей, которые должны восприниматься не просто как приказ должностного лица, а как осознанная обязанность по выполнению предписаний закона.

Уважение к закону особенно эффективно формируется при непосредственном контакте с правовыми явлениями в процессе реализации функциональных обязанностей по службе, поскольку она является условием качественного вы-

полнения поставленных перед объектом управления служебных задач.

Профессиональное отношение к праву, уважение закона предусматривают не только глубокое осознание его необходимости, но и постоянную готовность к поддержке авторитета права, что не исключает критического анализа отдельных его компонентов.

На правовые ощущения работников органов внутренних дел влияют их индивидуально-психологические особенности, профессиональный опыт, необходимость постоянной оценки правовых явлений. Положительными, особенно значимыми для производительности управленческих коммуникаций является чувство уважения к закону, правосудию, уверенность в собственной компетентности, осознание служебного долга и социальной значимости правоохранительной деятельности органов внутренних дел.

Социально-правовые напутствия работников правоохранительных органов являются весомым элементом правосознания, поскольку уважение к закону – это твердое убеждение в его высокой ценности для всех членов общества, выраженное в ориентации субъектов на безусловно правомерное поведение. Главным же носителем уважения к закону является оценочно-установочный блок правосознания.

Социально-правовые установки работников органов внутренних дел тесно связаны с особенностями их служебной деятельности, т. е. зависят от той социальной роли, которую они реализуют в жизни, а также от их общей направленности и привычек. Социально-правовые установки ярко проявляются в деятельности объектов управления органами внутренних дел. Правовые привычки, стереотипы правомерного, как и противоправного поведения также являются компонентом правосознания сотрудников органов внутренних дел.

К элементам правосознания сотрудников органов внутренних дел традиционно относят правовое мировоззрение. В философии мировоззрение определяется как система взглядов человека на мир, общество и самого себя. Правовое мировоззрение отражает правовые установки лица, взгляды на право и его регулятивную роль.

Правовое мировоззрение можно трактовать как систему важнейших и



наиболее обобщенных правовых взглядов, представлений, характеризующих отношение людей к окружающей их правовой действительности. Базисом правового мировоззрения сотрудников органов внутренних дел являются правовые взгляды, духовность, нравственность и мораль, отвечающие требованиям правовой культуры и отражающие дух времени.

Правосознание делится на индивидуальное (персональное) и коллективное (корпоративное). Индивидуальное правосознание – это комплекс знаний, сведений, взглядов и потенциального отношения к праву и правовым явлениям в сознании сотрудника органов внутренних дел.

Коллективное (корпоративное) правосознание – это то общее, что относится к определенному профессиональному сообществу, отличает сознание одной профессиональной корпорации от другой (например, правосознание следователей, адвокатов и т. д.).

Коллективное правосознание всегда является сознанием общественности, поэтому мы говорим об общественном правосознании как суммарном правосознании всего общества, его профессиональных групп и индивидуумов (персон). Такое понятие не является единственным и тождественным ни вообще, ни в частности даже в рамках одной корпорации, субъектов. Различия в правосознании профессиональных групп и индивидуумов вытекают из экономических, социально-политических условий, социального статуса и профессиональных особенностей каждой группы. Для характеристики правосознания в обществе (общественного сознания) решающее значение имеет правосознание отдельных профессиональных групп как основная форма проявления их общественного правосознания.

Профессиональное правосознание – это сознание групп граждан, выполняющих определенную регулярную (повторяющуюся) служебную деятельность, в которой предусматривается соблюдение или применения специальных правовых норм, связанных с их профессиональными занятиями.

От сотрудников органов внутренних дел требуется глубокое знание соответствующих нормативных предписаний и безоговорочное, положительное отношение к их соблюдению.

Вопрос профессионального правосознания является предметом особого внимания еще и потому, что уровень правосознания сотрудников правоохранительных органов относится сегодня к ключевым субъективным факторам, определяющим уровень защиты личности, общества и государства от антиобщественных посягательств. Психологическая составляющая правосознания (его познавательная, оценочная и регулятивная стороны) в полной мере относится к профессиональному правосознанию. По сравнению с естественным правосознанием, в профессиональном правосознании особый акцент делается на познавательную составляющую, т. е. на знание права и умение его выполнять, применять и охранять. Если от рядового гражданина нельзя требовать глубокого знания права, то сотрудники правоохранительных органов должны обладать специальными знаниями права и навыками его служебного использования. Если реальное поведение граждан в правовых ситуациях определяется, как правило, их ценностной ориентацией и знанием прежде моральных правил и правовых принципов, незнанием конкретных правовых предписаний и запретов, о которых они судят исходя из этических норм, то для профессионального правосознания сотрудников органов внутренних дел этого недостаточно. Очевидно, что без знания права и способности его точного применения, без умения защищать права и интересы граждан, общества и государства от нарушения законов, без способности и умения раскрывать преступления, собирать доказательства, необходимые для представления суду, работнику ОВД невозможно успешно выполнять свои функциональные обязанности.

Для работников органов внутренних дел Украины их профессиональное правосознание является основным условием успешной и эффективной реализации служебных задач и персонализаций внутрисистемных управленческих отношений. Расформированное правосознание нередко является причиной противоправного поведения среди сотрудников органов внутренних дел.

Предпосылкой совершенствования деятельности правоохранительных органов Украины является высокое профессиональное правосознание сотрудников. Оно реализуется не только через

совершенное знание правовых норм, но и внутреннее отождествление с ними. Важной способностью в высоком профессиональном уровне является умение толковать и ответственно оценивать любой случай нарушения правовых норм.

Профессиональное правосознание сотрудников ОВД обусловлено их служебными задачами, полномочиями, обязанностями, компетенцией, а также основным отношением к «объекту действия» и, не в последнюю очередь, отношением к другим органам, субъектам и гражданам, с которыми они контактируют при выполнении служебных задач.

Правосознание работников органов внутренних дел следует также рассматривать в тесной связи с политическим моральным сознанием. В повседневной жизни трудно отличить, какие знания, позиции относятся к правосознанию, а какие – к политической или другим формам сознания. Речь идет о так называемом сплаве форм сознания, поэтому дифференцировать их можно только теоретически. Отсюда следует, что формирование правовых навыков, мастерства, привычек и стереотипов, соответствующих закону поведения и действий, а также достижение необходимой степени и качества правовой культуры сотрудников органов внутренних дел находятся в непосредственной зависимости от их моральной политической зрелости, которую необходимо постоянно совершенствовать через реализацию духовных начал в правоохранительной деятельности.

Выводы. Профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел должно способствовать формированию у них инициативной и заинтересованной правовой позиции, опирающейся на последовательное соблюдение законности при уважительном отношении к профессиональной правовой деонтологии. Как представитель и носитель властных полномочий, работник органов внутренних дел должен всегда в своих действиях быть примером последовательного соблюдения предписаний закона.

Список использованной литературы:

1. Байниязов Р.С. Проблемы правосознания в современном российском обществе : автореф. дис. ... канд. юрид.



наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Р.С. Байниязов ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 1999. – 22 с.

2. Белканов Е.А. Структура и функции правосознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Е.А. Белканов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 1996. – 24 с.

3. Евплова Н.Ю. Правосознание молодежи: теоретический и социологический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Н.Ю. Евплова ; Волгоградский юридический институт МВД России. – Волгоград, 2000. – 16 с.

4. Турбова Я.В. Правосознание в структуре юридической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Я.В. Турбова ; Академия Государственного служб при Президенте Российской Федерации. – Санкт-Петербург, 2000. – 25 с.

5. Петков В.П. Менеджмент в государственном управлении : [учебное пособие] / В.П. Петков, А.А. Соломенчук, С.В. Петков ; под общ. ред. В.П. Петкова. – Запорожье : Запорожский юридический институт МВД Украины, 2001. – 303 с.

6. Манжула А. Проблемы кадровой политики и принципы организационно-правовой работы с кадрами в органах внутренних дел / А. Манжула, Д. Невесолов // Предприятие, хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 112–116.

7. Кудрявцев В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1978. – 191 с.

8. Кудрявцев В.Н. Правосознание юристов / В.Н. Кудрявцев // Советская юстиция. – 1974. – № 10. – С. 3–5.

9. Кузьмин И.А. Психотехнологии и эффективный менеджмент / И.А. Кузьмин. – М. : Технологическая школа бизнеса, 1992. – 189 с.

УПРАВЛЕНИЕ НОРМОТВОРЧЕСТВОМ МИНИСТЕРСТВ – ПРИОРИТЕТ В ЭФФЕКТИВНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

Виктория ЖИДЕЦКАЯ,

аспирант отдела проблем государственного управления
и административного права
Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

In the article are examined the approaches to the determination of rule-making activities of the ministries, the possibility of optimal development of modern law-making are studied and offers to the general order of the edition by the ministries as subjects of rule-making of normative legal acts are developed for ensuring effective realization of administrative reform.

Key words: administrative law, act, rule-making, ministry, order, reform, management.

Аннотация

В статье исследуются подходы к определению нормотворческой деятельности министерств, изучается возможность оптимального пути развития современного нормотворчества и разработаны предложения относительно общего порядка издания министерствами как субъектами нормотворчества нормативно-правовых актов для обеспечения эффективной реализации административной реформы.

Ключевые слова: административное право, акт, нормотворчество, министерство, порядок, реформа, управление.

Постановка проблемы. Нередки случаи подготовки законопроектов и других актов с низким качеством (без учета замечаний научных экспертов, юристов, финансистов, общественных активистов), нерассчитанностью ресурсного обеспечения и последствий, несоответствием стратегической линии реформ, которые после принятия признаются неконституционными (полностью, частично) или недействительными. Конституция Украины (ст. 22) предусматривает, что при принятии новых законов или внесении изменений в действующие не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод. В правовом государстве проблемой является издание нормативно-правовых актов министерств с нарушением полномочий, установлением предписаний, противоречащих законам и другим актам горизонтального характера. Такие действия центральных органов исполнительной власти (министерств) приводят, в частности, не только к отказу в государственной регистрации отдельных актов, но и отчасти объясняют явление правового

нигилизма в обществе. Причиной, на наш взгляд, является отсутствие единого и понятного, действенного механизма нормотворчества и критериев ответственности за нормотворческие ошибки. Поскольку обеспечение прав, свобод и интересов человека является главной целью управления и определяет содержание и направленность деятельности государства в служении отдельному человеку, то необходимо учитывать, что в прецедентных решениях Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) акцентируется внимание на качество украинских законов и проблемы нормотворчества.

Акт государственного или иного органа – это юридическая форма принятых решений. В зависимости от компетенции органа, характера и объема отношений, которые урегулированы им, акты делятся на нормативные и такие, которые не имеют нормативного характера, то есть индивидуальные. Как известно, нормативный акт – это официальный письменный документ, который устанавливает, изменяет или отменяет нормы права, носит общий или локальный характер и



применяется неоднократно. Что касается актов ненормативного характера (индивидуальных актов), то они порождают права и обязанности только у того субъекта (определенного или определенного круга субъектов), которому они адресованы [1].

По мнению А. Лавриновича, наличие значительного количества актов, принятых с превышением компетенции органов, выдавшими эти акты, объясняется несовершенством законодательства, пробелами и противоречиями в актах, нечетким изложением норм, попытками органов исполнительной власти компенсировать их другими нормативными актами. Поэтому насущной является необходимость инвентаризации действующего законодательства с целью извлечения из него норм, которые противоречат закрепленному Конституцией Украины приоритету прав и свобод человека и гражданина [2]. Концепцией административной реформы определено, что важным фактором выхода из трансформационного кризиса является создание современной, эффективной системы государственного управления: формирование новой правовой базы; институтов, организационных структур и инструментов осуществления управления; кадровое обеспечение; укрепление финансово-экономических основ функционирования управления; научное и информационное обеспечение, формирование механизмов научного и информационного мониторинга ее функционирования. Е. Куренной отмечает, что административная реформа – комплекс организационно-правовых мер, направленных на трансформацию действующей системы и структуры органов государственного управления для их эффективного функционирования, своевременного выполнения возложенных задач [3, с. 10].

Указом Президента Украины «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности органов исполнительной власти» от 09.02.1999 г. № 145/99 на Кабинет Министров Украины возложены следующие функции: планирования законопроектной работы и работы по адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского

Союза. Координацию нормотворческой деятельности органов исполнительной власти и контроль за этой деятельностью осуществляет Министерство юстиции Украины. Подготовка проектов законодательных актов осуществляется согласно Закону Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18.03.2004 г., определившим механизм адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, целью которой является достижение соответствия правовой системы Украины *acquis communautaire* [4, с. 16]. Центром адаптации государственной службы к стандартам Европейского Союза типологическими группами функций органа исполнительной власти определены следующие функции: формирование государственной политики; принятие нормативно-правовых актов; контроль и надзор в определенной сфере деятельности; предоставление государственных услуг; управление государственным имуществом [5, с. 15–16].

Актуальность темы. В теории права утверждается, что когда на один случай приходится два, три и более противоречащих друг другу актов, то исполнитель как бы получает легальную возможность не выполнять ни одного. Поэтому предупреждение, локализация этих аномалий или их устранение является важнейшей задачей юридической науки и практики [6, с. 407]. С. Бобровник отмечает, что согласованность правовых норм, отсутствие между ними противоречий относятся не только к общей эффективности законодательства, а являются важной закономерностью его функционирования как самостоятельного, целостного, системного явления. Сама конструкция законодательства как согласованной непротиворечивой системы является объективно необходимым способом его существования и эффективного функционирования [7]. Поэтому не требует доказательств потребность изучения возможности оптимального и качественного развития современного нормотворчества на основании научно-обоснованных предложений к общему порядку издания министер-

ствами как субъектами нормотворчества нормативно-правовых актов для обеспечения эффективной реализации административной реформы и достижения поставленных целей надлежащего управления обществом.

Исследованием нормотворчества, изучением координационной функции исполнительной власти и гражданского общества, установлением границ деятельности министерств и делегированным нормотворчеством занималась В. Аверьянов, С. Алексеев, Ю. Битяк, Сюзан Л. Броди, В. Дерез, Е. Гетьман, Н. Железняк, А. Красницкий, Т. Курус, А. Лавринович, Н. Лата, Д. Лукьянец, Н. Охрименко, П. Рабинович, И. Терлецкая, С. Ткач, Ю. Шемшученко и другие ученые.

Целью статьи является изучение возможности развития современного нормотворчества, выяснение вопроса управления процедурами и координацией нормотворческой деятельности министерств как основы эффективной реализации административной реформы и подготовка рекомендаций относительно их усовершенствования.

Изложение основного материала исследования. Большое количество политических решений превращается в государственные решения, которые принимаются в правовой форме через соответствующие уполномоченные на это государственные институты и учреждения. Исполнительными институтами являются государственные институты и учреждения, или как популярно их называют – государственный аппарат [8, с. 213]. Государственное управление как вид социального управления обязательно содержит такие элементы: принятие решения, его выполнение и контроль. Государственный характер управления состоит в том, что в его процессе реализуются задачи, функции и интересы государства. Различают формы управленческой деятельности: издание нормативных актов управления; издание индивидуальных (ненормативных, административных) актов управления; проведение организационных мероприятий; осуществление материально-технических операций [9].

КМУ, согласно Закону Украины «О Кабинете Министров Украины»



(ч. 2 ст. 1), осуществляет исполнительную власть непосредственно и через министерства, другие органы исполнительной власти, направляет, координирует и контролирует деятельность этих органов. Известный отечественный ученый В. Дереза координационные отношения в системе органов исполнительной власти определяет как управленческие отношения, в которых органы исполнительной власти выступают как участники-партнеры. Один из них имеет государственно-властные полномочия в отношении другого, с помощью которых эти органы достигают поставленных задач, выполняют свои полномочия [10, с. 21].

Феномен административного процесса проявляется во всех сферах деятельности государства, особенно в государственном управлении, и присущ всем отраслям публичного права [11, с. 64]. Метод административного права понимают как совокупность зафиксированных в нормах этой отрасли приемов (средств) воздействия на общественные отношения, составляющие ее предмет, применение которых позволяет создать надлежащие условия для реализации и защиты прав граждан, нормального функционирования гражданского общества и государства. Административно-правовые нормы могут быть реализованы путем выполнения, соблюдения, использования или применения (принятие юридически-властных решений, осуществление непосредственного управляющего воздействия на развитие конкретных правовых отношений). Формами актов являются указы, постановления, распоряжения, решения, приказы, инструкции. Министры издают приказы, инструкции, распоряжения в пределах своей компетенции. Приказами могут вводиться в действие положения, правила, постановления [9].

Нормотворчество – официальная деятельность уполномоченных субъектов государства и гражданского общества по установлению, изменению, приостановлению и отмене правовых норм, их систематизации. Есть конституционное, законодательное, позаконное нормотворчество [19, с. 348].

Нормотворческая деятельность – одна из форм деятельности министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти, связанная с подготовкой проектов актов [12]. Нормотворчество – правовая форма государственно-управленческой деятельности, направленная на урегулирование общественных отношений путем установления норм права (внесения изменений в действующие нормы, формирования, принятия и обнародования (в случае необходимости) нормативных актов министерств и прекращения их действия) с целью воплощения в нормативных актах политической воли и реализации или конкретизации нормативно-правовых актов высшей юридической силы. Поиск новой модели нормотворчества министерства Украины – прежде всего попытка определить оптимальный путь развития современной государственно-управленческой деятельности министерства как правовой формы государственного управления [13]. Юрист Н. Железняк отмечает, что нормотворческая деятельность министерств нуждается в упорядочении путем принятия закона о государственной регистрации нормативно-правовых актов (закреплении порядка издания субъектами нормотворчества нормативно-правовых актов) с целью обеспечения охраны прав, свобод и законных интересов граждан, правового регулирования (унификации) для обеспечения законности и эффективности результатов [14]. Нормотворчество в системе МВД Украины рассматривают как процесс создания ведомственных нормативных актов при соответствующем обеспечении технологий их подготовки и принятия [15]. Ученый В. Чернадчук под нормативным бюджетным правоотношением понимает правовую связь между уполномоченными и обязанными субъектами, вследствие реализации которыми бюджетных полномочий создаются и закрепляются в акте о бюджете временные материальные бюджетно-правовые нормы, устанавливающие показатели бюджета, соответствующие стандарты и эталоны, внедряются отдельные ограничения в бюджетной деятельности. Нормотворческие бюджетные правоотношения делятся

на бюджетное планирование и собственно бюджетное нормотворчество [16, с. 7].

Ученый Е. Гетьман утверждает, что КМУ осуществляет деятельность в определенных видах, основным из которых является нормотворческая деятельность. Нормотворческая деятельность высшего органа исполнительной власти проявляется в следующих видах: ординарное производство (создание нормативно-правовых актов); законодательное производство (реализация права законодательной инициативы и участие в законодательной деятельности); специальное производство (разработка проектов актов Президента Украины) [17]. Установление новых правовых норм является главным назначением нормотворчества, изменение и отмена устаревших норм способствует утверждению новых, которые, следовательно, входят в состав нормотворчества как его вспомогательные проявления. В значительной степени качество законодательства зависит от особенностей организации самого процесса нормопроектирования, методов выявления оптимального способа урегулирования тех или иных общественных отношений, которые использует (учитывает) нормопроектировщик [18].

Нормотворческий процесс – специальная организационно-юридическая деятельность уполномоченных субъектов, составляет систему регламентированных взаимосвязанных процедур – самостоятельных, логически завершенных стадий и организационно-технических действий по инициированию, подготовке, разработке, рассмотрению и принятию (издания) нормативно-правового акта (закона) [19, с. 356].

Согласны с позицией ученого Т. Коломоец в том, что определение понятия «административный процесс» актуально, поскольку необходимо упорядочить терминологию и использовать в нормопроектировании, правоприменении. Для порядка рассмотрения дел в судах – административный судебный процесс, а для рассмотрения административных дел субъектами публичной администрации – процедурная деятельность, а отдельные разновидности такой деятельности – производства [20].



Реформирование процедур управления (административного менеджмента) должно учитывать следующие требования: ни один орган исполнительной власти не должен реализовывать те функции, между которыми возможен конфликт интересов. Открытая обществу процедура разрешения конфликта обеспечивает эффективный компромисс. Это касается выработки политики и норм, представление интересов государства как собственника и регулирования (в частности, установление ограничений) деятельности хозяйствующих единиц. Важно обеспечить доступ граждан и их объединений ко всем общим нормативным и инструктивным материалам, определяющим деятельность государственных органов [21].

Как отмечает Д. Лукьянец, «любое социальное нормирование осуществляется в расчете на будущее и представляет собой определенную модель общественных отношений в их постоянном развитии. Признание этого факта требует того, чтобы в процессе социального нормирования общественных отношений, разновидностью которого выступает правовое регулирование, обязательно были учтены принципы диалектики. Обществом полезно такое направление развития общественных отношений, в котором происходит следование требованиям правовой нормы, и разрешение противоречий в данном случае отмечается в том, что «побеждает» вариант соблюдения требований нормы и отношения развиваются в нужном направлении. Возможна ситуация, когда субъектом будет избран другой вариант и необходимым становится сложнее механизм, способный обеспечить решение противоречия» [22, с. 4].

ЕСПЧ в деле «Валензуела Контрерас против Испании» отмечено: слова «по закону» требуют, чтобы меры, которые оспариваются, имели определенные основания во внутригосударственном законе. Однако этот вывод не просто отсылает к закону, он ставит требования и к качеству закона, требуя, чтобы он был сопоставимым с принципами верховенства права. В этом выводе имеется в виду, что внутригосударственный закон дол-

жен предусматривать меры защиты от произвольного вмешательства государственной власти в права, предусмотренные в Конвенции. Из этого требования следует необходимость того, чтобы закон был понятен лицу, которого он касается, чтобы уметь предвидеть последствия от этого закона [23]. ЕСПЧ пришел к выводу о нарушении прав заявителей, в связи с тем, что соответствующее национальное законодательство не было четким и согласованным. «Качество закона»: там, где национальный закон допускает лишение свободы, он должен быть достаточно доступным, точным и предсказуемым в применении, для того чтобы избежать риска произвола». Нормы могут противоречиво и взаимоисключающе интерпретироваться национальными органами, не достигая стандарта «качества закона», в соответствии с гарантиями ЕСПЧ [24].

Последовательность административных, управленческих отношений можно разбить на совокупность мероприятий для принятия правового решения (издание закона, нормы права, акта управления); комплекс мер по реализации норм права в простом порядке и мер принудительной реализации правовой нормы. Этап для правового метода правового регулирования общественных отношений представляется основным, потому что без необходимого принуждения отношения могут регулироваться и другими методами: моралью, внутриорганизационными нормами [25, с. 178].

Ученый Д. Лукьянец отмечает, что любой нормативно-правовой акт можно рассматривать как модель определенной части цепочки причин и следствий, что имеет место в сфере общественных отношений, выступающих предметом правового регулирования. Нормативное регулирование должно учитывать существование свободы воли индивида, что обуславливает его неоднозначное отношение к предписаниям правовых норм. Особенностью нормативного регулирования можно считать то, что каждая норма как причина может вызвать два вида последствий: ее соблюдение и несоблюдение. Реализация принципа причинности совершенно соответствует необходимости преодоления

противоречий между правомерным и противоправным поведением в пользу правомерного [22, с. 5].

Управление и координация нормотворчества – фундамент и приоритет как деятельности, так и содержания документов, устанавливающих требования к структуре, особенностям формулировки правовых норм и построения конструкций в актах. Программа SIGMA является совместной инициативой Центра сотрудничества с экономикой переходного периода ОЭСР и Программы Phare Европейского Союза с целью помощи странам, находящимся в переходном периоде развития, в успешном завершении реформ государственного управления. Проект под названием «Подготовка законов и управление нормотворчеством» обусловил появление серии национальных отчетов, выполненных экспертами заинтересованных стран, о методах и технике подготовки законов. Качество законодательства может оказать большое влияние на экономическое развитие и благосостояние граждан. Нормативная база является основным элементом для удачного управления государственными делами. Нормативный акт – документ, который может приниматься парламентом, правительством или другим органом государственной администрации, его цель – повлиять на поведение (документы первичного и вторичного законодательства и документы, не имеющие нормативного характера: циркуляры, разъяснения, директивы, инструкции). Управление нормотворчеством – системное управление процессом подготовки, заключения и принятия новых актов [26]. Нормопроектирование является одной из важнейших функций министерств, выполнение которой включает несколько обязательных стадий. Ученым Н. Латой предложена ориентировочная схема нормотворческого процесса органов исполнительной власти, осуществлено распределение последнего на несколько последовательных стадий с логической последовательностью и завершенностью определенных действий, а также определен субъектный состав и юридические последствия каждой стадии [27]. Нормопроектирование является



разделом проекта Концепции реформирования публичной администрации в Украине. Политическое предложение (инструмент разработки государственной политики) рассматривается как документ с описанием проблемы в обществе, обоснование необходимости ее решения в контексте реализации, альтернативные пути ее решения, оценка необходимых ресурсов, в том числе финансовых, оценка влияния (социального, регуляторного), критерии эффективности, а также необходимость и способы нормативного урегулирования [28, с. 14]. Министерства, реализуя государственную политику, должны на основании непрерывного мониторинга ситуации в обществе выявлять проблемы и предлагать альтернативные пути решения. Задачей министров является рассмотрение определенных проблем, оценка их приоритетности и предложение путей решения, в соответствии с Программой деятельности КМУ [28, с. 15]. Подготовка концепции (предпосылка разработки) проекта нормативного акта должна содержать обоснование выбора варианта решения проблемы и определять основы нормативно-правового решения этой проблемы. После одобрения концепции проекта нормативного акта осуществляется подготовка проекта акта. Подготовка может осуществляться субъектами нормативных полномочий, субъектами нормотворческой инициативы, консультативными, совещательными и вспомогательными органами и службами, рабочими группами, созданными указанными субъектами. После подготовки проект нормативного акта вносится на рассмотрение субъекта нормотворческих полномочий в порядке нормотворческой инициативы. Нормотворческая инициатива – официальное представление по определенной процедуре уполномоченными лицами к соответствующим субъектам нормотворческих полномочий проекта нормативного акта. Для обеспечения качества нормативного акта вносится проект акта на рассмотрение вместе с пояснительной запиской, справочными и аналитическими материалами, выводами экспертизы (научной, правовой, экономической, финансовой, крими-

нологической, экологической и т. д.) [28, с. 15].

Распоряжением Кабинета Министров от 22.04.2009 г. № 448-р была одобрена Концепция проекта Закона Украины «О влиянии общественности на принятие нормативно-правовых актов» и поручено Министерству юстиции Украины разработка проекта Закона «О влиянии общественности на принятие нормативно-правовых актов». 18.11. 2009 г. проект Закона внесен на рассмотрение Правительства. Министерством юстиции 22.12.2009 г. сообщено (протокол заседания КМУ от 08.12.2009 г.) о результатах доработки проекта Закона, который после согласования будет внесен в установленном порядке на рассмотрение КМУ [29]. С учетом отсутствия надлежащего управленческого контроля многие прогрессивные идеи остаются не реализованными.

Выводы. Необходимо упорядочить нормотворчество министерств, приняв единый порядок издания нормативно-правовых актов с определением следующих стадий: инициатива (предложение), подготовка концепции проекта, обсуждение (представление), разработка проекта (изложение, формулирование, упорядочение, оформление), рассмотрение (обсуждение, согласование), принятие, регистрация, опубликование (издание, введение в действие) на основе Концепции реформирования публичной администрации в Украине для унификации процедур в нормотворчестве министерств (разные порядки (МЧС 23.09.2003 г. № 355) и методические рекомендации). Ученый М. Хавронюк, позицию которого мы поддерживаем, подчеркивает важность более тщательного, дополнительного изучения зарубежного нормотворческого опыта, а А. Савченко отмечает, что цель работы основывается на осознании глобального характера преступности, необходимости рационального заимствования положительного опыта иностранного нормотворчества и обусловлена потребностями усиления эффективности отечественного правового регулирования соответствующих общественных отношений [30]. Считаем актуальным продолжение научной дискуссии и обсуждения

с общественностью проекта закона «О влиянии общественности на принятие нормативно-правовых актов», а также обеспечение публичного информирования о его нецелесообразности.

Список использованной литературы:

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів / Роз'яснення Президії ВАС України : від 26.01.2000 р. № 02-5/35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v5_35800-00.
2. Лавринович О.В. Оптимізація діяльності Міністерства юстиції України в умовах суспільно-економічних перетворень: стан, проблеми, перспективи О.В. Лавринович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 1. – С. 3–19.
3. Чи можна сподіватись на успіх адміністративної реформи в Четвертій республіці? // Голос України. – № 227 (1727). – 02.12.1997. – С. 10.
4. Терлецькі І. Нормативно-правове забезпечення законопроектної діяльності в Україні / І. Терлецькі // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – 1(4). – С. 12–17.
5. Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти / К. Собота ; пер. з нім. Г. Рижков, О. Блашук, К. Татарчук ; відп. ред. О. Сироїд. – К. : ВАІТЕ, 2013. – 608 с.
6. Общая теория государства и права : [академический курс] : в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 3. – 2002. – 528 с.
7. Бобровник С.В. Подолання правових колізій як засіб забезпечення системності та ефективності законодавства / С.В. Бобровник // Правова держава : наукові праці. – 2003. – № 14. – С. 30–38.
8. Кухта Б. Політична влада та її рішення / Б. Кухта. – Львів : ЦПД, 2006. – 240 с.
9. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : [підручник] / Ю.П. Битяк. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – [Елек-



тронний ресурс]. – Режим доступу : www.ebk.net.ua/Book/law/bitayak_admpu/part1/108.htm.

10. Дерещ В. Правова природа координаційних управлінських відносин у системі органів виконавчої влади України / В. Дерещ // Юридична Україна. – 2006. – № 1. – С. 18–22.

11. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин : наукове видання / А.О. Селіванов. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 68 с.

12. Ткач С.С. Вимоги до змісту проектів нормативно-правових актів / С.С. Ткач. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : kremenchu.k.just.gov.ua/.../metodichka-npa.doc.

13. Охріменко Н. Нормотворча діяльність міністерств в Україні: проблеми реалізації / Н. Охріменко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Vnadu_2012_3_27.pdf.

14. Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності / Н. Железняк // Право України. – 2002. – № 12. – С. 102–107.

15. Красницький А.В. Навчально-методичний комплекс навчальної дисципліни юридичне нормопроекування для курсантів з підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавра / А.В. Красницький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uk.xlibx.com/4filologiya/196860-1-navchalno-metodichniy-kompleks-navchalnoi-disciplini-yuridichne-normoproektuvannya-dlya-kursantiv-pidgotovki-fahivci.php>.

16. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Д. Чернадчук. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – 34 с.

17. Гетьман Е.А. Кабинет Министров Украины в аспекте нормотворческой деятельности / Е.А. Гетьман // Право: история, теория, практика (г. Львов, 14–15 марта 2014 г.). – Херсон : Издательский дом «Гельветика», 2014. – С. 112–114.

18. Проблеми нормотворчої діяльності суб'єктів нормотворення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/12895>.

19. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 4-те

вид., допов. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 524 с.

20. Коломоєць Т. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності / Т. Коломоєць // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – Т. № 1 (1). – С. 153–160.

21. Концепція адміністративної реформи // Український правовий часопис. Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали. – 1999. – Вип. 4. – С. 8–34.

22. Лук'янець Д. Філософські основи і концептуальна модель юридичної відповідальності / Д. Лук'янець // Юридична Україна. – 2006. – № 4. – С. 4–11.

23. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України / В. Буткевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1099.html>.

24. Проблеми невизначеності «ухилення від сплати податків» // II Щорічний судово-правовий форум (Київ 18 квітня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.ua/docs/events/06/09.pdf>

25. Ярмоленко О.С. Поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення / О.С. Ярмоленко // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2008. – № 1 (40). – С. 177–183.

26. Підготовка законів та управління нормотворчістю в країнах Центральної та Східної Європи. – К. : Видавництво УАДУ, 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sigmaxweb.org/publications_documents/39533935.pdf/

27. Лата Н.Ф. Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.Ф. Лата. – К. : КНЕУ, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_96.html.

28. Проект Центра политико-правовых решений Концепции реформирования публичной администрации в Украине.

29. Про основні підсумки роботи Міністерства юстиції та його територіальних органів у 2009 році

та завдання щодо підвищення ефективності їх діяльності у 2010 році. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/24342>.

30. Порівняльні кримінально-правові дослідження в Україні (сучасний етап) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ru/yuridichniy_visnyk_ukrainy/overview/?id=2417.



ПРАВОВАЯ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

Екатерина ЖИДЕЦКАЯ,

аспирант

Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article examines the legal and political culture and the modern problem of social control in the development of society and the implementation of reforms based on the analysis of domestic and foreign legal acts (draft law). States that the appropriate level of legal education and the political activity of each will ensure an effective impact on the process of reform and state-building, will contribute to the prevention of abuse of rights.

Key words: social control, culture, democracy, politics, legal order, governance.

Аннотация

В статье исследуются правовая и политическая культура, современные задачи общественного контроля в развитии общества и осуществлении реформ на основе анализа отечественных и зарубежных нормативно-правовых актов (проектов). Констатируется, что надлежащий уровень правового образования и политическая активность каждого позволит обеспечить эффективное воздействие на процессы реформирования и государственного строительства, будет способствовать недопущению злоупотребления правами.

Ключевые слова: общественный контроль, культура, народовластие, политика, правопорядок, управление.

Постановка проблемы. В контексте поступательного движения Украины к Европейскому Союзу приобретает особое значение использование опыта преобразований ныне успешных с точки зрения обеспечения гарантий прав человека и экономического развития стран и тех, которые имеют похожее развитие (постсоветского пространства) и ментальность. Верховенство права является одной из важнейших характеристик правового государства и в сочетании с принципом взаимной ответственности государства и личности позитивно воспринимается активной общественностью в решении (партнерстве) задач общественного контроля для эффективного развития общества и осуществления реформ.

Актуальность темы. Объектами национальной безопасности являются человек и гражданин – их конституционные права и свободы; общество – его духовные, морально-этические, культурные, исторические, интеллектуальные и материальные ценности, информационная и окружающая среда и природные ресурсы; государство – его конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность. Граждане Украины через участие в выборах, референдумах и другие формы непосредственной демократии, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления, которые они выбирают, реализуют национальные интересы,

добровольно и в порядке выполнения конституционных обязанностей осуществляют меры по обеспечению ее национальной безопасности; как непосредственно, так и через объединения граждане привлекают внимание общественных и государственных институтов к опасным явлениям и процессам в разных сферах жизнедеятельности страны; законно и законными средствами защищают свои права и интересы, а также собственную безопасность [1]. Высокая стоимость жизни и низкий уровень правовой и политической культуры в Украине обуславливают распространение коррупции как социального явления. Она является наиболее существенной причиной падения уровня общественного доверия ко всем институтам государственной власти [2, с. 4]. Р.Дж. Винсент отмечает, что нет универсальной морали, ибо история мира – это история разнообразия культур, и попытка утверждать универсальность или даже Кантов процедурный принцип «способности универсализировать» как критерий какой-либо морали – это более или менее хорошо замаскированный вариант имперского шаблона: попыток сделать общими ценности конкретной культуры [3, с. 936].

Предметом науки административного права является прогнозирование развития административного права, изучение субъективных публичных прав, практики применения и толкования правовых норм в условиях реформи-

рования публичной власти и публично-правовых институтов [4, с. 126]. Исследователи считают, что существование публичной администрации имеет целью содействие реализации прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в публично-правовой сфере, аргументируя это тем, что процессы демократизации в нашей стране, а также распространение принципа верховенства права привели к постепенному сужению публично-правовой сферы [5, с. 146].

Целью данной статьи является определение влияния правовой и политической культуры на выполнение задач общественного контроля в осуществлении реформ на основе анализа нормативно-правовых актов и их проектов ввиду актуального значения народовластия и достижения компромисса во взаимосвязях между «тем, кто управляет», и «тем, кем управляют», при взаимной ответственности государства и личности.

Изложение основного материала исследования. Проводятся исследования функционирования институтов гражданского общества, правовой и политической культуры в их развитии, в частности такими учеными, как О. Андрийко, И. Аристова, В. Бабкин, В. Журавский, А. Заяц, В. Иова, Н. Кейзеров, В. Копейчиков, М. Коцюба, В. Котюк, О. Кузьменко, Т. Люрина, П. Мартыненко, А. Машок, Л. Нагорная, Е. Назаренко, В. Опришко, М. Попович,



П. Рабинович, В. Ремнев, В. Селиванов, С. Тимченко, С. Тихонова и другие, для усовершенствования государственного строительства.

Декларация ООН о праве на развитие (Резолюция 41/128) в ч. 1 ст. 2 провозглашает, что основным субъектом процесса развития является человек, который должен быть активным и бенефициаром права на развитие [6]. На Всемирной конференции по правам человека в г. Вена (14–25.06.1993 г.) было определено, что, хотя права человека универсальны по природе, они должны рассматриваться с учетом значимости национальных и региональных особенностей, различных исторических, культурных и религиозных контекстов [7]. Социальная диалектика включает в себя три составляющие, которые отражаются в формуле: человек (создатель социального мира) – общество (социальный продукт, создаваемый человеком и являющийся объективной реальностью) – социальный индивид (на которого оказывает влияние общество посредством институционализации социальных явлений) [8, с. 467]. Человек выступает не как объект государственной деятельности (и, соответственно, не чувствует себя таким объектом), а как равноправный субъект, который в состоянии через конституционную юрисдикцию защищать свои права и свободы всеми средствами доказывания признаков неконституционности актов субъектов публичной власти [9, с. 11]. В ст. 23 Конституции Украины закреплено, что каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности [10]. Во времена древней Греции философы-стоики утверждали: «права не являются конкретными привилегиями граждан в конкретных городах, но являются чем-то, предоставленным человеческому существу, где бы он ни был, уже на основании того, что он является человеком разумным» [11].

Одним из главных вызовов, стоящих на повестке дня демократического реформирования политической системы Украины, является необходимость более полной реализации конституционного права граждан участвовать в

управлении государственными делами [12, с. 197]. Каждый, кто пытается заставить людей согласиться с нежелательной обязанностью, должен стремиться предоставить ему такой вид, будто человек возлагает его на себя добровольно, так же, как суровый факт политической власти вуалировался в истории при помощи выдумки о некоем первичном договоре [13, с. 27]. Профессор Ф. Бейкер считает, что права человека являются ограничительным инструментом для правительств относительно того, что они могут делать в отношении собственных граждан – людей, на которых влияют решения правительств [14, с. 5]. Социальное управление делится на общественное и государственное [15]. Ученый Г. Мальцев отмечает, что «социальный порядок или же то, что мы воспринимаем за надлежащий социальный порядок, складывается в результате действия многих регулятивных процессов, не все из которых доступны рациональному контролю, не все поддаются даже элементарному учету» [16, с. 767].

Ученые П. Бергер и Т. Лукман считали, что человеческое существование невозможно в сфере внутреннего бездействия. Внутренняя нестабильность человеческой сущности побуждает ее к поиску стабильного окружения для своего поведения. Поэтому человек должен постоянно проявлять себя в коммуникациях [17, с. 86–89]. Объективная информация относительно состояния исполнительно-распорядительной деятельности органов власти всех уровней «управленческой вертикали», как и выработка, в соответствии с этим, мер воздействия, позволяет направлять их в пределах действующих принципов и норм, гарантирующих законность и эффективность деятельности в обеспечении публичных интересов. Чем сложнее выстроена система органов исполнительной власти и ее связь с другими государственными и негосударственными органами, структурами и гражданами, тем выше требования к контролю не только как функции, следствием которой является применение правоохранительных мер, но и как источника выработки новых решений, переосмысление поставленных задач [18, с. 209].

Справедливый баланс частного и государственного, общественного ин-

тересов – один из основополагающих принципов функционирования государственной власти, к которому призывает Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод. Деятельность государства всегда порождает взаимосвязь между «теми, кто управляет», и «теми, кем управляют». Иногда такая связь не воспринимается обществом или отдельными его членами и приобретает признаки конфликта, что приводит к возникновению публично-правового спора [19, с. 10].

Правосознание – форма общественного сознания, которая отражает отношение субъектов правоотношений к действующему праву и производным от него правовым явлениям. Через правосознание отражаются не только состояние правовых отношений, а и тенденции их изменения [20, с. 49]. Меры, которые должны принимать государства-участники Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (ч. 2 ст. 15) для полного осуществления прав, включают те, которые необходимы для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры [21].

Как известно, к классическим культурам относят, в частности, отвечающие классическим политическим философиям: консерватизм, либерализм и социал-демократизм. Для хорошей жизни нужно нечто большее, чем добрые намерения, даже если их разделяют все; для нее нужна поддержка в виде основных линий человеческого взаимодействия – то, что может обеспечить действующая правовая система [13, с. 191].

Правовая культура общества – разновидность и неотъемлемая часть общей культуры, составляет систему духовных и материальных ценностей в правовой сфере, сохранившихся, накопленных и развитых обществом благодаря постоянному совершенствованию мероприятий информационного, просветительско-образовательного характера с учетом общечеловеческих правовых ценностей [22]. Правовая культура состоит из всего социально ценного, прогрессивного, что реально свойственно правовой системе. Различают правовую культуру общества в целом и правовую культуру личности. Причем эти два понятия взаимосвязаны. Чем больше образованных в право-



вом отношении личностей является в обществе, тем выше будет правовая культура данного общества. Правовая культура личности выражает степень и характер развития общества, обеспечивает социализацию личности и правомерную деятельность лица [23]. Политическая культура – система знаний о политических ценностях и способах участия в политической деятельности, используемых для претворения этих ценностей в жизнь. Политическая культура имеет два аспекта: статистический (система ценностей) и динамический (способы участия субъектов политической системы общества в политической жизни) [24, с. 282]. Исследователи политической культуры Г. Алмонд и С. Верба выделили типы политической культуры: патриархальный (patrochialculture) (иногда ее называют парофиальной, традиционной), для которого характерно отсутствие интереса граждан к политической жизни, аполитичность, замкнутость на местной или этнической солидарности; «подданный» (subjectculture), где присутствует сильная ориентация на политические институты, соединенная с низкой индивидуальной активностью граждан, государственная власть представляется, в основном, в плане спуска сверху норм, которые необходимо соблюдать, регламента, которому нужно подчиняться, людьми руководит опасения наказания или ожидания благ; для «партиципаторной политической культуры» (participantculture), или политической культуры участия (активистская политическая культура) характерна заинтересованность граждан в политическом участии и проявление на практике такой активности. Авторы данной типологизации подчеркивают, что на практике действуют смешанные формы с преобладанием тех или иных компонентов [25].

В. Братасюк, изучая взаимосвязь права и традиций эпохи, отметил, что правовая реальность, как составляющая культуры, является формой выражения интеллектуальной традиции эпохи; преемственность – одна из особенностей развития правовой реальности [26, с. 143]. С. Хантингтон отмечает: для того чтобы страна смогла обеспечить культурную идентичность, необходимо, чтобы политическая и экономическая элита страны в целом

поддерживали и приветствовали этот шаг; народ должен согласиться на принятие новой идентичности; господствующие группы той цивилизации, в которую пытается влиться расколота страна, должны быть готовы принять «новообращенного» [27, с. 45].

Как отмечает известный отечественный ученый, профессор О. Андрийко, «государство, руководствуясь неотложными задачами, которые оно ставит перед собой в определенный период, должно контролировать их осуществление, консолидировать усилия на преодоление препятствий, а также определять задачи контроля и механизмы его осуществления» [28]. Государственное управление сталкивается с тем, что демократической политической культуры часто в обществе не существует. Формированию политической культуры демократического типа препятствует неразвитость институтов гражданского общества [29, с. 203]. Платон в работе «Государство» отметил: демократия – это одна из существующих форм государственного правления, смысл которой в том, что народ получает всю полноту власти и уравнивает всех свободных граждан в праве на участие в управлении государственными делами [30, с. 344]. В. Коток под непосредственной демократией понимал инициативу и самостоятельность народных масс в управлении государством, их прямое волеизъявление при выработке и принятии государственных решений, а также непосредственное участие в проведении этих решений, в осуществлении народного контроля [31, с. 3].

Стратегия государственной политики развития гражданского общества направлена на обеспечение неконфликтных отношений в этнонациональной, культурной и конфессиональной сферах; социальное межсекторное партнерство между властью, бизнесом и институтами гражданского общества; создание условий для непосредственного привлечения к подготовке управленческих решений заинтересованных общественных групп [32]. Ученый О. Скрыпнюк отмечает: начиная от источников своего возникновения, понятие демократического государства было тесно связано с различными практиками непосредственного народного волеизъявления, когда граждане антич-

ных полисов получали возможность не только высказывать свое мнение по тем или иным вопросам общественной жизни, но и прямо влияли на действия государства и органов государственной власти [33, с. 126–127]. Власть народа проявляется не только в конституционном признании ее принадлежности народу, но и в объективном наличии реальных механизмов осуществления народом принадлежащей ему власти [34, с. 83]. Народовластие и демократизм конституционного строя означают превращение народа [34, с. 83] из «объекта в реального субъекта и носителя верховной власти» [35, с. 18].

Юридическая конструкция термина «общественный контроль» состоит из категории «общественный» и категории «контроль». Общественный – возникает, происходит в обществе или касается общества, связанный с ним; принадлежит всей общине, всему обществу; предназначен для общего пользования; добровольно обслуживает различные стороны жизни коллектива [36, с. 77]. Контроль (с франц. controle – проверка, от сторофр. controle – список, имеет дубликат для проверки) – проверка, учет деятельности кого-, чего-либо, надзор за кем- чем-либо [37, с. 318]; проверка выполнения законов, решений и т. д. [38, с. 323].

В проекте Закона Украины «Об общественном контроле» под общественным контролем понимают организационно оформленную деятельность граждан Украины по контролю за соответствием деятельности объектов общественного контроля (органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, их должностных лиц, субъектов хозяйствования независимо от организационно-правовых форм и форм собственности) нормам Конституции Украины, законам Украины, другим нормативно-правовым актам и за соблюдением ими государственной дисциплины. Среди основных принципов общественного контроля определены следующие: признание приоритета прав и свобод человека и гражданина; законность и взаимная ответственность государства, его органов и гражданина. Основными задачами общественного контроля является активное участие в повышении правового образования населения; развитие



у граждан чувства ответственности за состояние всего общества. Отмечено, что государство способствует обучению кадров общественного контроля, повышению уровня их профессиональных знаний. Субъекты общественного контроля принимают участие в разработке программ, направленных на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, его защиту [39]. В другом законопроекте «Об общественном контроле» общественный контроль определен как деятельность, направленная на обеспечение законности действий государственных органов и органов местного самоуправления, выявление имеющихся фактов несоблюдения их должностными лицами законодательства по обеспечению прав, свобод и законных интересов граждан Украины, иностранных граждан и лиц без гражданства. Задачами общественного контроля определены следующие: обеспечение системы сдержек и противовесов между государственными органами, органами местного самоуправления и обществом; информирование граждан о состоянии, соблюдении и обеспечении государственных органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами законов, прав, свобод и законных интересов граждан; выявление и информирование граждан о фактах несоблюдения законов государственными органами и их должностными лицами, устранение последних, поддержка и поощрение принципа социальной справедливости в обществе; сотрудничество институтов гражданского общества с государственными органами в области обеспечения прав граждан [40].

02.08.2014 г. вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации «Об основах общественного контроля у Российской Федерации» от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ, согласно которому под «общественным контролем» понимают деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемую в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих, в соответствии с федеральными законами, отдельные публичные полномочия, а также в це-

лях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений [41]. Согласно Закону Пермского края «Об общественном (гражданском) контроле в Пермском крае» от 01.12.2011 г., под общественным (гражданским) контролем подразумевают непосредственное наблюдение гражданами и (или) их объединениями за соблюдением прав и законных интересов граждан. Основными принципами осуществления общественного (гражданского) контроля являются следующие: уважение прав и законных интересов лиц, чья деятельность стала предметом общественного (гражданского) контроля; добровольность и безвозмездность участия граждан в общественном (гражданском) контроле [42].

Поскольку при осуществлении общественного контроля возникает необходимость получения, обработки, осуществления мер реагирования на полученную публичную информацию (официальные сайты, реестры, публикации СМИ, сообщения с телекоммуникационных сетей), то высокий уровень политической и правовой культуры будет способствовать положительному влиянию на решение разных конфликтных ситуаций, нахождению компромиссных вариантов в балансировке общих интересов прогрессивного развития общества и обеспечения защиты персональных данных отдельных лиц. Целесообразно учесть опыт по внедрению уполномоченных по вопросам информации для соблюдения прав и свобод человека, в частности, на примере введенной должности такого уполномоченного в Канаде, согласно Закону «О доступе к информации», и отдельных землях Германии [43].

О. Шорина относительно необходимости понимания содержания функции контроля отмечает о необходимости анализировать внутреннюю структуру этой функции, учитывая стадии процесса: констатация (установление фактического положения вещей); анализ (сравнение фактического состояния с установленным режимом и оценка характера допущенных отклонений); разработка мероприятий по улучшению ситуации и корректировке процесса управления, обеспечения их реализации [44, с. 135]. Функция контроля может как осуществляться в рамках кон-

кретной системы институций и органов (внутренний контроль), так и выходить за эти пределы и распространяться на другие системы (внешний контроль) [45, с. 234–236].

Выводы. Проанализировав проекты законов Украины «Об общественном контроле» и законы других стран относительно основ общественного контроля, считаем целесообразно добавить политическую и правовую культуру в проект закона как фундаментальные признаки (составляющие) общественного контроля. Необходимо разработать комплекс мер по повышению качества обучения каждого неравнодушного (с высоким уровнем правосознания и ответственности) для осуществления в дальнейшем инициативного общественного контроля. Важно привлечение средств массовой информации к популяризации повышения уровня знаний всех желающих участвовать в общественном контроле с целью предотвращения (недопущения) нарушений прав и интересов людей со стороны государства (злоупотребления правами). Контроль при активном участии общественности как динамическое общественно-политическое явление в развитии независимой, правовой, социальной и демократической Украины требует согласованности всех элементов механизмов для обеспечения законности и дисциплины в государстве. Контроль общества должен основываться на высокой правовой и достаточной политической культуре в толерантном взаимодействии институтов гражданского общества с субъектами публичной администрации для обеспечения качества государственного управления, равных возможностей всех и каждого и европейского правопорядка в обществе с гармоничным развитием личности.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про основи національної безпеки» от 19.06.2003 р. № 964-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
2. Дрьомов С.В. Корупція в Україні: причини поширення та механізми протидії. Зелена книга державної політики : [монографія] / С.В. Дрьомов,



Ю.Г. Кальниш, Г.О. Усатий та ін. – К., 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cpk.donetsk.ua/sites/default/files/kvu.doc>.

3. Вінсент Р.Дж. Права людини і культурний релятивізм / Р.Дж. Вінсент // Лібералізм: Антологія / упорядн. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : Смолоскип, 2002. – 1126 с.

4. Битяк Ю. Наука адміністративного права України: поняття, предмет, методологія дослідження (адміністративних) правовідносин / Ю. Битяк // Право України. – 2013. – № 12. – С. 122–140.

5. Нижник Н. Деякі проблеми соціального призначення адміністративного права України / Н. Нижник, О. Муза // Право України. – 2013. – № 12. – С. 141–154.

6. Декларація о праве на развитие от 04.12.1986 г. (Резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_301.

7. Венская декларация и Программа действий от 25.07.1993 г. / Всемирная конференция по правам человека, 14–25 июня 1993 г., Вена (Австрия) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/viendec.pdf.

8. Berger P.L. The sociological Study of Sectarianism // Social Research. – 1954. – Vol. 21. – P. 467–485.

9. Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А.О. Селіванов // К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 120 с.

10. Конституція України від 28.06.1996р. №254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

11. ЕС та місцеве самоврядування: досвід вишеградських міст та українська перспектива : [науково-методичний посібник] / за загальною ред. О. І. Соскіна. – К. : Вид-во «Інститут суспільної трансформації», 2008. – 56 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://list.osp-ua.info/doc/IST_IVF_manual.pdf.

12. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році: Щорічне

Послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2013. – 576 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/docs/poslannia2013.pdf>.

13. Фуллер Лон Л. Мораль права / Л. Лон Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.

14. Philip Baker. Taxation and Human rights, in: GIRC Review. Vol. 1. № 1, 2001.

15. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В.Б. Авер'янов ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

16. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М., 2007. – 800 с.

17. Бергер П. Социальное конструирование реальности / П. Бергер, Т. Лукман. – М., 1995 – 323 с.

18. Система органів виконавчої влади України: правові проблеми вдосконалення організації та діяльності : [монографія] / [кол. авт.: О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, Л.Є. Кисіль та ін.] ; за заг. ред. д. ю. н., проф. О.Ф. Андрійко. – Х. : Планета-Принт, 2013. – 384 с.

19. Вступне слово Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка // Право України. – 2014. – № 3. – С. 9–11.

20. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 5. – 1998. – 735 с.

21. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

22. Теорія держави і права : [підручник] // Правова культура суспільства, її ознаки, структура, види [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1183080443048/pravo/pravova_kultura_suspilstva_oznaki_struktura_vidi.

23. Олійничук Р. Проблеми формування правової свідомості та правової культури в українському суспільстві / Р. Олійничук // Юридичний журнал // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2137>.

24. Скакун О.Ф. Юридическая деонтология : [учебник]. – Харьков : Эспада, 2002. – 504 с.

25. Політологія: [підручник] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/12631113/politologiya/politichna_kultura.

26. Братасюк В.М. Нормотворчість і кодифікація західноєвропейського права XVIII–поч. XIX ст.: особливості прояву інтелектуальної традиції модерну / В.М. Братасюк // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2005. – № 1 (28). – С. 137–143.

27. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / С. Хантингтон // Полис. – 1994. – № 1. – С. 33–48.

28. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ф. Андрійко ; НАН України: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1999. – 38 с.

29. Держко І. Трансформація політичної культури суспільства в умовах демократичного державотворення / І. Держко, І. Парубчак // Держава і суспільство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2013-3/doc/4/09.pdf>.

30. Платон. Государство / Платон / пер. А.И. Егунова // Собрание сочинений : в 4 т. – М., 1994. – Т. 3. – 1994. – 654 с.

31. Коток В.Ф. Проблемы развития непосредственной демократии в Советском государстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.Ф. Коток. – М., 1965. – 45 с.

32. Указ Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації» від 24.03.2012 р. № 212/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/ru/documents/14621.html>.

33. Скрипнюк О.В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О.В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2006. – 368 с.

34. Ставнічук М. Проблеми забезпечення демократизму конституційного ладу сучасної України / М. Ставнічук // Право України. – 2013. – № 8. – С. 82–89.

35. Мурашин О. Акти прямого народовладдя у механізмі правового



регулювання / О. Мурашин // Право України. – 2000. – № 9. – С.18–20.

36. Іванченко А.О. Тлумачний словник української мови / О.А. Іванченко ; худож.-оформлювач С.А. Пяткова. – Харків : Фоліо, 2001. – 540 с.

37. Новий тлумачний словник української мови. – К., 1999. – Т. 2.

38. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – 2001. – 790 с.

39. Проект Закону України «Про громадський контроль» (внесений народним депутатом України С.О. Кириченком) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id.

40. Проект Закону України «Про громадський контроль» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gromrada.biz/images/stories/pdf/vetrov/zu.progromkontr.pdf>.

41. Федеральный закон Российской Федерации «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2014/07/23/zakon-dok.html>.

42. Закон Пермского края «Об общественном (гражданском) контроле в Пермском крае» от 01.12.11 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.president-sovet.ru/structure/group_14/materials/perm_region/28.11.11.php.

43. Public Servants Disclosure Protection Act (S.C. 2005, с. 46) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-31.9/>.

44. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина. – М., 1981. – 301 с.

45. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти : [монографія] / О.І. Сушинський // Львів : ЛРІДУ, 2002. – 468 с.

СПОСОБЫ, ФОРМЫ И МЕТОДЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ И ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ СО СРЕДСТВАМИ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Анар ИСКЕНДЕРОВ,

соискатель кафедры криминалистики

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to the study of existing ways and methods of interaction of investigative and operational units with the media. As the result of research can be concluded that the forms of interaction of investigative and operational units with the media depends on the abilities of the media and from existing relations with the editorship (concrete journalist), as well as the circumstances of the crimes under investigation and the challenges facing the investigator. Herewith methods of interaction of investigative and operational units with the media in their content depend on their common goals.

Key words: media, investigative units, operational units, forms of interaction, ways of interaction, methods of interaction.

Аннотация

В статье исследуются существующие способы и методы взаимодействия следственных и оперативных подразделений со средствами массовой информации. В результате исследования можно сделать вывод, что формы взаимодействия следственных и оперативных подразделений с представителями средств массовой информации зависят от возможностей средств массовой информации и от сложившихся отношений с редакцией (конкретным журналистом), а также от обстоятельств расследуемых преступлений и задач, стоящих перед следователем. При этом методы взаимодействия следственных и оперативных подразделений с представителями средств массовой информации по своему содержанию зависят от их общих целей.

Ключевые слова: средства массовой информации, следственные подразделения, оперативные подразделения, формы взаимодействия, методы взаимодействия, способы взаимодействия.

Постановка проблемы. Рост преступности, возрастание страха перед беспределом и в то же время безразличное отношение населения к правонарушителям настоятельно требуют совершенствования и обновления форм и методов расследования и предупреждения преступлений с использованием при этом дополнительных средств. В данной связи несомненную теоретическую и практическую актуальность представляет изучение и использование мирового и отечественного опыта борьбы с преступностью, в том числе, с использованием правоохранительными органами средств массовой информации.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нерешенности проблем взаимодействия следственных и оперативных подразделений со средствами массовой информации. В настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, предлагающей способы, формы и

методы взаимодействия следственных и оперативных подразделений со средствами массовой информации с учетом современных условий.

Возможностям использования средств массовой информации при расследовании преступлений посвящены исследования многих ученых-криминалистов, таких как В.П. Бахин, Р.С. Белкин, П.Д. Биленчук, И.А. Возгрин, И.П. Герасимов, В.Г. Гончаренко, И.В. Гора, Л.Я. Драпкин, И.В. Строков, П.В. Цимбал, В.И. Шиканов, М.Г. Шурухнов, М.П. Яблоков и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование способов, форм и методов взаимодействия следственных и оперативных подразделений со средствами массовой информации, научных взглядов и работ по этой проблеме.

Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать



существующие в практике следственных и оперативных подразделений способы, формы и методы взаимодействия следственных и оперативных подразделений со средствами массовой информации; отметить возникающие проблемы в процессе применения указанных способов, форм и методов; предложить иные возможные способы, формы и методы взаимодействия следственных и оперативных подразделений.

При решении задач исследования применялись различные общенаучные и частные методы и методики в том числе: сравнительно-правовой, логический, статистический; регулятивные принципы науки криминалистики, системно-структурный подход при изучении и анализе объектов, относящихся к теме исследования; интервьюирование; наблюдение, анализ и обобщение полученных данных.

Методологической и теоретической основой работы послужили труды известных ученых по криминалистике, теории оперативно-розыскной деятельности, уголовно-процессуальному праву, криминологии, психологии.

Изложение основного материала исследования. Формы взаимодействия следственных и оперативных подразделений с представителями средств массовой информации (далее – СМИ) зависят от многих обстоятельств, в том числе от их осведомленности о возможностях СМИ и сложившихся отношений с редакцией (конкретным журналистом). Многое зависит и от обстоятельств расследуемых преступлений, задач, стоящих перед следователем.

Среди форм сотрудничества можно выделить следующие:

1. Информирование редакций СМИ о деятельности следственных и оперативных подразделений. Оно включает в себя как инициативное представление следственными и оперативными подразделениями редакциям СМИ материалов о своей деятельности по раскрытию преступлений, так и ответы на запросы учреждений СМИ, в соответствии с действующим законодательством.

2. Аккредитация журналистов при правоохранительных органах. Аккредитация призвана обеспечить доступ журналистов к интересующей их информации о деятельности государственных органов, общественных ор-

ганизаций и учреждений, в том числе органов досудебного расследования. До сегодняшнего дня нет единых требований МВД Украины к содержанию положения об аккредитации журналистов. В практике аккредитация используется как способ выражения наибольшего доверия к журналисту, признания его профессиональных качеств и объективности в освещении деятельности органов досудебного следствия и иных подразделений.

3. Заключение творческих договоров о сотрудничестве, совместное планирование выступлений в СМИ. Наличие творческого договора между органом следствия и СМИ позволяет придавать взаимодействию долгосрочный, целенаправленный характер, привлечь к выступлениям в СМИ многих следователей и сотрудников милиции, оказывать помощь в подготовке публикаций, практически исключить появление необъективных, предвзятых материалов о работе органов расследования, неправильные или необоснованные обращения к населению о помощи следствию.

4. Выпуск совместных рубрик, теле- и радиопрограмм. Практически во всех печатных изданиях имеются подборки публикаций типа «02», «Дежурная часть» и т. п., материалы для которых готовят следователи и сотрудники милиции совместно с журналистами. При государственном и коммерческом теле- и радиовещании существуют такие же программы.

5. Проведение «прямых линий» и «прямых эфиров». Руководители подразделений, следователи и оперативные работники милиции, реализуя эту форму взаимодействия, выступают на правоохранительные темы, рассказывают о расследовании и профилактике преступлений, получивших большой общественный резонанс, обращаются с просьбами к населению об оказании помощи по конкретным уголовным производствам, отвечают на вопросы граждан, задаваемые через редакции газет. В последующем эти материалы публикуются. При «прямом эфире» идет радио-, телевизионная трансляция по таким материалам, в них участвуют (или – должны участвовать) и представители органов досудебного следствия.

6. Организация работы «телефонов доверия». В соответствии с требовани-

ями МВД Украины, «телефоны доверия» функционируют не только в каждом областном УМВД, но и в районных (городских) органах внутренних дел. Информация о них доводится до населения через СМИ. Этими телефонами могут воспользоваться и органы досудебного следствия путем сообщения гражданам нужной информации через СМИ, например, посредством обращения к очевидцам того или иного преступления, попросив их откликнуться и сообщить о себе через «телефон доверия». В последующем следователь может выступить и сам по радио или телевидению с тем, чтобы поблагодарить откликнувшихся на его призыв за оказанную ими помощь, рассказать о результатах следствия.

7. Проведение «круглых столов» по проблемам борьбы с преступностью, обеспечения общественной и личной безопасности граждан, а также по наиболее актуальным, «нашумевшим» уголовным делам. К обсуждению этих проблем приглашаются не только следователи, сотрудники милиции, но и представители общественных организаций, ведущие специалисты, ученые. Здесь рассматриваются разные направления их деятельности, следственная и оперативно-розыскная практика, иные вопросы правоохранительной деятельности. По материалам встреч готовятся публикации, где орган следствия также может выразить свое мнение, свою позицию, обратиться за содействием к общественности в поиске необходимой информации. На такие «круглые столы», проводимые, как правило, в помещениях УМВД – РО, приглашаются и другие заинтересованные лица, а также журналисты.

8. Изучение (в том числе следователями) поступившей корреспонденции, откликов на выступления СМИ. Эта форма взаимодействия включает в себя изучение общественного мнения о работе органов расследования, подготовку обзоров почты, ответов на критические выступления, проведение юридических консультаций для населения. В них активную роль могут выполнять и следователи, осуществляя тем самым своего рода индивидуальные и общего значения меры профилактики правонарушений.

9. Создание корреспондентских пунктов СМИ. Такая форма взаимодей-



ствия практикуется СМИ, как правило, с ведомственными правоохранительными изданиями для более активного и объективного освещения деятельности милиции, следователей, сотрудников иных подразделений. Это обеспечивает срочность публикаций следователей в ситуациях, когда необходимо найти свидетелей, потерпевших, украденные вещи, скрывающихся правонарушителей.

10. Информационная поддержка представителя СМИ при проведении им, так называемого, «независимого журналистского расследования». Эту форму взаимодействия трудно оценить однозначно. Возникает она в случае, когда у сотрудника милиции или следователя не хватает решительности или полномочий открыто противостоять преступникам, разоблачить факты коррупции, и потому он вынужден привлечь внимание общественности через инициированное им выступление. Существуют различные точки зрения о «независимом журналистском расследовании». Но надо признать, что эта форма взаимодействия уже доказала право на свое существование.

Методы взаимодействия следователей и сотрудников милиции с представителями СМИ по своему содержанию зависят от целей, которые ставит перед собой сотрудник УМВД – РО или журналист, и от их склонности к публицистике.

К методам взаимодействия, не претендующая на беспрекословную бесспорность, мы относим следующие:

- передачу в СМИ устной информации;
- направление в редакции СМИ пресс-релизов;
- инициативные публикации: выступления следователей и сотрудников органов внутренних дел в любом жанре журналистики по своей инициативе;
- предоставление журналистам документов, материалов органа расследования;
- направление официальной информации в редакции СМИ относительно розыска преступника или без вести пропавшего лица, опознания потерпевшего, других лиц, отдельных предметов и вещей;
- изучение, анализ публикаций правоохранительного характера, подготовку обзоров об этом;

- ответы на запросы редакций;
- направление в СМИ ответов на критические выступления журналистов и других лиц;
- направление в редакции опровержений.

Используя СМИ, органы досудебного следствия должны обладать определенным объемом проверенной информации: об объекте своего воздействия; о наиболее важных целях следствия, которые в данный момент необходимо срочно достичь; о наиболее эффективных методах и формах воздействия на правосознание населения; о состоянии массового сознания и особенностях аудитории, на которую предстоит воздействовать.

Ю.В. Наумкин, хотя и недостаточно четко, выделил три направления организации взаимодействия сотрудников органов внутренних дел с учреждениями массовой информации: 1) формирование общественного мнения относительно различных направлений борьбы с преступностью; 2) осуществление социальной профилактики правонарушений; 3) решение специальных задач в борьбе с преступностью [3, с. 11].

Однако анализ десятилетней практики взаимодействия органов расследования со средствами массовой информации приводит к мысли о необходимости уточнения задач их взаимодействия между собой.

Как свидетельствует практика, значительную помощь журналисты могут оказать в раскрытии, так называемых, неочевидных преступлений, в выявлении всех эпизодов преступной деятельности. Практике известны множество случаев обнаружения и задержания правонарушителей с помощью граждан (которых мобилизовали на это выступления СМИ) бежавших из-под стражи опасных рецидивистов, установления по уголовным делам очевидцев и потерпевших [2, с. 58].

СМИ – это дополнительный источник получения криминалистически значимой информации, формирования доказательственной базы. Уместно отметить, что досудебные органы вправе использовать СМИ для раскрытия преступлений на безвозмездной основе [4, с. 236–242].

Другой довольно надежный источник получения информации о совершенном или готовящемся преступле-

нии с использованием СМИ – это «телефоны доверия» [5, с. 22]. Во время трансляции популярных телепрограмм на правоохранительные темы в газетных рубриках криминальной хроники обязательно надо сообщать номера и время работы таких телефонов. Зная о подобном способе общения со следователями, сотрудниками уголовного розыска, да еще получив от органов расследования информацию о том или ином уголовном производстве, выслушав обращение к населению с определенным призывом о помощи, граждане (пусть далеко не каждый потенциально могущий оказать содействие) откликнутся на призыв и могут сообщить органу следствия криминалистически значимую и важную для дела информацию.

Учитывая сказанное, можно сформулировать классификацию задач взаимодействия следователей со средствами массовой информации. К таким задачам мы отнесем следующие:

- информирование населения о деятельности следователей и работников милиции по тому или иному уголовному производству, формирование у граждан готовности помочь им расследовать это дело;
- выявление и расследование «неочевидных» преступлений;
- правовая пропаганда среди населения, разъяснение законов, норм поведения в тех или иных жизненных ситуациях;
- профилактика правонарушений;
- мобилизация населения на борьбу с отдельными видами правонарушений и охрану общественного порядка;
- создание положительного образа следователей и сотрудников милиции.

Новые правоотношения между сотрудниками органов расследования и представителями СМИ проявились в различных видах их взаимодействия. Анализ результатов взаимодействия СМИ и следователей позволил выделить следующие виды их взаимодействия между собой:

- а) взаимодействие следователей и оперативных работников со СМИ через секторы по связям со средствами массовой информации. Эти службы не только координируют деятельность названных работников со СМИ, но довольно часто на основе творческих договоров с телевидением и радио гото-



вят совместные теле- и радиопередачи. Они передают им информацию органа расследования. Этот вид взаимодействия условно можно назвать трехсубъектным профессиональным взаимодействием, основанным на совпадении интересов взаимодействующих сторон.

Данный вид взаимодействия, по нашему мнению, является самым плодотворным. Он предоставляет значительные возможности сотрудникам милиции и следователям наиболее объективно и полно освещать деятельность по раскрытию преступлений, максимально использовать возможности СМИ в интересах органа расследования.

В этом случае проявляется такое преимущество: взаимодействие следователя с представителем СМИ осуществляется при помощи сотрудников пресс-службы. Следователь всегда может получить от них квалифицированную помощь, проконсультироваться и достойно представить интересы органа расследования;

б) взаимодействие представителя СМИ непосредственно со следователем или сотрудником милиции, что, на наш взгляд, будет непосредственным двухконтактным (двухсторонним) взаимодействием.

Не всегда такой вид контактов следователей со СМИ желателен, поскольку не каждый из следователей может профессионально грамотно (с позиций журналистики) сотрудничать со СМИ. Двухконтактное взаимодействие чаще всего возникает по инициативе журналистов; для следователя и сотрудника милиции оно, как правило, возникает спонтанно. Этот вид взаимодействия, по возможности, должен обеспечивать начальник следственного или оперативно-розыскного подразделения. Но, если в этих подразделениях есть сотрудник, проявляющий склонность к журналистике, то он может контактировать со СМИ самостоятельно; публикации писать сам или помогать своим коллегам готовить статьи. Практика показывает, что поверхностное, почти бесконтрольное двухконтактное взаимодействие с представителем СМИ, когда публикацию готовит журналист, не знакомя с нею следователя, часто приводит к искажению информации, неверным акцентам в подаче материалов.

Практике известны случаи, когда органы следствия, отдельные следова-

тели поддерживают творческие связи с представителями СМИ более-менее постоянно; эти связи иногда длятся годами. Между ними возникают весьма доброжелательные, доверительные отношения. Такое взаимодействие почти каждый раз успешно реализуется при сотрудничестве с аккредитованными журналистами, с корреспондентским пунктом газеты, дислоцированным в органе расследования, при подготовке совместной газетной публикации, радио- и телевизионной передачи;

в) инициативное взаимодействие «снизу», при поступлении информации от третьих лиц. Очень часто информация для публикаций, передач (или инициатива в подготовке материалов для СМИ) поступает от граждан, руководителей государственных организаций, учреждений, общественных организаций. В качестве примера можно привести работу «телефона доверия», а также отклики на высокопрофессиональную работу следователей и сотрудников милиции.

Поскольку многообразны СМИ, разнообразны и состав их творческих коллективов. К сожалению, не являются исключением случаи, когда на криминальные темы, на темы о работе следователей, сотрудников милиции пишет неквалифицированный «доморощенный» журналист, вчерашний школьник. Хотя далеко не всегда, но встречаются претенциозные личности, стремящиеся утвердиться в данном жанре, не имея для этого достаточных знаний и опыта освещения тем правоохранительного характера. Бывает, что журналисты сознательно становятся «в позу войны» с органами расследования, дабы заработать, как им кажется, авторитет борца с коррупцией, следователями, сотрудниками милиции, неподготовленными к серьезной работе. Практике известны случаи, когда совесть, профессиональную честь некоторые журналисты разменивают на получение сиюминутной выгоды, поэтому ряд статей критического характера о деятельности правоохранительных органов они готовят по заказу преступных элементов.

Ю.Ю. Комлев пишет, что в поисках сенсационных материалов из области правоохранительной деятельности некоторыми журналистами искусственно драматизируются и смакуются реальные, но нетипичные уголовно-право-

вые события [1, с. 125]. Такие журналисты забывают о другом, не менее важном: передачу смотрят старые больные люди, близкие жертв, дети.

В.Т. Томин, исследовав проблемы взаимодействия следственных органов с учреждениями массовой информации, отметил, что взаимодействие – это не всегда сотрудничество. Его результаты по отношению к выполнению функций, задач каждым из взаимодействующих субъектов могут быть как положительного, так и отрицательного характера [6, с. 18].

Возможны две конфликтные ситуации, возникающие в результате взаимодействия следственных органов со СМИ:

1. Ситуация 1 – критика работы сотрудников следственных и оперативных подразделений и факты, изложенные в выступлении, подтвердились. Такие публикации изучаются (или должны изучаться) пресс-службой и начальниками подразделений. Последние проводят по ним служебные проверки. К лицам, виновным в нарушении закона или допустившим неправомерные действия (что и вызвало критические выступления СМИ), принимаются меры воздействия. Об этом сообщается в средстве массовой информации, выступившем с критикой.

2. Ситуация 2 – критическая публикация необъективна. В этой ситуации на основании материалов служебной проверки готовится опровержение. Оно направляется в СМИ, выступившее с критикой, для опубликования.

Выводы. Анализ форм взаимодействия следственных и оперативных подразделений с представителями СМИ позволяет говорить о необходимости их изменения и расширения.

Кроме того, на основании вышеизложенного можно предложить следующие классификации видов взаимодействия следственных и оперативных подразделений с представителями СМИ:

1. В зависимости от участников взаимодействия и выполняемой ими роли в нем:

- через посредника – сектор связи со СМИ;
- непосредственно (личное) со СМИ;
- с использованием творческой помощи сотрудников сектора связи со СМИ;



- с участием своего руководителя;
- с участием руководителя, но через сектор связи со СМИ;
- с привлечением работника СМИ, сотрудников сектора связи со СМИ;
- взаимодействие с сектором связи со СМИ как создателем отдельных целевых теле– радиопередач и владельцем печатных и иных изданий.

2. В зависимости от времени и атмосферы осуществления взаимодействия:

- постоянное, доверительное;
- периодическое, инициативное, исходящее от сотрудника МВД;
- спонтанное, по инициативе журналиста. Оно чаще других видов бывает и конфликтным.

Список использованной литературы:

1. Комлев Ю.Ю. Средства массовой информации в коммуникативной деятельности органов внутренних дел: проблемы теории и практики / Ю.Ю. Комлев, Л.Г. Толчинский, В.Н. Демидов. – М., 2001. – С. 125.

2. Кулагин Н.И. В канве досудебного очерка / Н.И. Кулагин // Средства массовой информации и правовая культура населения. – Волгоград, 1999. – С. 55–64, С. 58.

3. Наумкин Ю.В. Взаимодействие органов внутренних дел с учреждениями массовой информации в борьбе с преступностью / Ю.В. Наумкин. – Ташкент, 1990. – 91 с.

4. Стеценко Ю.В. Засоби масової інформації – відкриті носії прихованих повідомлень членів організованих злочинних груп і терористичних організацій / Ю.В. Стеценко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – Одеса : Фенікс, 2004. – Вип. 21. – С. 236–242.

5. Стеценко Ю.В. Проведення тактичних операцій з використанням повідомлень ЗМІ під час розкриття та розслідування злочинів / Ю.В. Стеценко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених. Додаток до журналу «Міліція України». – 2003. № 21. – С. 20–23.

6. Томин В.Т. Следственные подразделения и учреждения массовой информации: взаимооценка как детерминанта организации взаимодействия / В.Т. Томин. – Горький : ГВШ МВД СССР, 1988. – 19 с.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОБОСНОВАНИЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ПРИНЦИПА СУДЕБНОГО РУКОВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Олег КАРПЛЮК,
соискатель

Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article investigates the issue of judicial independence in the management of the civil process. Examines the role of the judicial management as a means of ensuring real equality in the civil process. It is proved that the judicial leadership is a prerequisite for the execution of tasks stipulated by the civil procedural law, promotes the establishment of state responsibility before man. Substantiated that judicial guidance is a step towards the harmonization of the system of administration of justice in civil matters.

Key words: judicial guidance, activity court, civil proceedings, procedure act, international norms.

Аннотация

В статье проводится исследование вопроса самостоятельности судебного руководства в гражданском процессе. Рассматривается роль судебного руководства как средства обеспечения реального равенства в гражданском процессе. Доказано, что судебное руководство является обязательным условием исполнения задач, предусмотренных гражданским процессуальным законом, способствует утверждению ответственности государства перед человеком. Обосновано, что судебное руководство представляет собой шаг к гармонизации системы отправления правосудия по гражданским делам.

Ключевые слова: судебное руководство, активность суда, гражданское судопроизводство, процессуальный закон, международные нормы.

Постановка проблемы. Усложнение социально-правовой реальности и актуализация все более сложных задач неизбежно приводит к тому, что принципы гражданского процессуального права, являющиеся его сущностной основой, развиваются и совершенствуются с учетом новых экономических, государственно-правовых преобразований для дальнейшего качественного обеспечения защиты законных прав и интересов субъектов права. Современное регулирование принципов гражданского процессуального права в Украине не может быть названо совершенным. В частности, одной из наиболее острых проблем может по праву считаться надлежащее законодательное обеспечение и практическая реализация идей судебного руководства. Именно судебное руководство представляется тем фактором, который может существенно улучшить показатели гражданского судопроизводства как в части реальной защиты прав и интересов лиц, вовлеченных в его орбиту, так и в деле укрепления социальной справедливости, общепринятых цен-

ностей, установления и поддержания режима законности и правопорядка, что является неременной предпосылкой формирования демократического государства и гражданского общества.

Актуальность темы. Тема активного процессуального положения суда в гражданском процессе все чаще затрагивается в научных кругах как в Украине, так и других государствах. Этому способствуют объективные причины, среди них, в первую очередь, длительные сроки судебных разбирательств и процессуальное неравенство сторон в силу действия экономических и социальных факторов. В частности, вопросы процессуальной активности суда рассматривали в трудах такие ученые, как А.В. Андрушко, А.Т. Боннер, Е.В. Васковский, В.М. Семенов, С.А. Короед, А.В. Немировская, Г.П. Тимченко, М.И. Штефан, С.Я. Фурса, К.С. Юдельсон, В.В. Ярков и ряд других. Тем не менее, не все проблемные аспекты нашли достаточное освещение. Ввиду отсутствия нормативного закрепления принципа судебного руководства и неоднозначного его понимания правоведом,



в научных кругах не утихают дискуссии по поводу его понятия и значения, содержания и формы выражения, а также места в системе принципов процессуального права. Но, в первую очередь, остро дискуссионным является вопрос о наличии достаточных оснований для выделения его в качестве самостоятельного принципа судебного руководства.

Рассмотрение указанного вопроса и является **целью** этой статьи. Методология исследования основывается на положениях диалектики, определяющих основные подходы к познанию, использовании общенаучных и частных методов правоведения.

Изложение основного материала исследования. Неоднозначное отношение ученых к принципу судебного руководства сложилось в контексте исторического формирования гражданского процесса.

Так, о возникновении в процессе активной позиции суда, которая является источником принципа судебного руководства, можно говорить со времен Петра I, когда суд осуществлял не только правосудие, но и выполнял функции следственного органа, «чтобы раскрыть истину сбором доказательств, рассмотрением и исследованием дела» [1, с. 180]. Основы следственного характера правосудия были внесены в гражданский процесс России указом Петра I от 21 февраля 1697 г.

Среди дореволюционных исследований наиболее существенный вклад принадлежит Е.В. Васильевскому, который впервые обосновал судебное руководство в качестве отдельного самостоятельного принципа. В своих работах он писал, что «в гражданском процессе сторонам предоставлено право свободного распоряжения объектом спора и средствами борьбы (по принципу диспозитивности), хотя самостоятельности их открыт широкий простор, но все-таки господствующее положение в процессе принадлежит суду, как потому, что он – представитель государственной власти, которой подчинены стороны, так и потому, что действия сторон сводятся в сущности к тому, чтобы возбудить деятельность суда и дать ему материал для постановления правильного решения. Ввиду такого характера процесса, суду должна быть предоставлена руководящая роль

при определении порядка и хода производства. Это достигается принципом «судейского руководства процессом» [2, с. 62]. Однако в дореволюционной науке такая позиция не имела общепризнанного характера. К примеру, А.Х. Гольмстен и Т.М. Яблочков не разделяли идею самостоятельности судебного руководства как принципа системы гражданского процесса [3, 4].

Наиболее полно судебное руководство реализовалось в гражданском процессуальном законодательстве советского периода, вследствие изменения закона в сторону утверждения активности суда и доминирования обязанности установления объективной истины. Такие изменения в законе нашли широкую поддержку в научных кругах и обусловили появление ряда работ, в которых судебное руководство получило дополнительное обоснование самостоятельности в системе принципов гражданского процесса.

Существенное внимание проблеме судебного руководства уделял В.М. Семенов. По его мнению, активность суда создает самостоятельный принцип гражданского процессуального права, основное назначение которого – помощь со стороны суда лицам, участвующим в деле, в осуществлении ими своих прав, а также контроль за их распорядительными действиями [5, с. 125–141]. Интересный подход к определению сущности содержания принципа судебного руководства был разработан М.А. Гурвичем, который предлагает имплементировать его в гражданский процесс как принцип «государственного и общественного содействия осуществлению процессуальных прав» [6, с. 186].

Однако не все ученые советского времени считали, что принцип активности суда в гражданском судопроизводстве имеет реальные основания именоваться самостоятельной единицей системы принципов. К примеру, И.М. Пятилетов замечал, что властные полномочия суда, которые мы интерпретируем как отдельный принцип гражданского процесса, определяют содержание принципа диспозитивности [7, с. 7–8]. Другие авторы полагают, что данный принцип поглощен принципом законности как необходимости соблюдения установленных на тот или иной случай формализованных пред-

писаний норм гражданского процессуального права [8, с. 64].

Таким образом, продолжение дискуссии о самостоятельности принципа судебного руководства в контексте изменения социальных условий и законодательства не привело к ее разрешению. Несмотря на созвучность общей парадигме советского гражданского процесса, разработку в самостоятельных научных трудах, принцип судебного руководства не получил статуса общепризнанного доктринального положения.

Наука постсоветского периода двигалась преимущественно в сторону усиления состязательных и диспозитивных начал. Принятие за основу Концепции судебно-правовой реформы в Украине 1992 г. [9], последующее внесение изменений в ГПК [10] уменьшили и качественно изменили полномочия суда, взяв за основу стремление к состязательной форме гражданского процесса, что, в свою очередь, стало причиной потери позиции активности суда. Усиливаются и аргументы ученых, отрицающих самостоятельность принципа судебного руководства.

К примеру, В.И. Тертишников не рассматривает процессуальную активность как самостоятельный принцип, но считает, что она входит в качестве составной части в принципы диспозитивности и состязательности [11, с. 34]. Аналогично мнение А.В. Андрушко, который полагает, что активностью суда – это элемент реализации ряда принципов гражданского процесса: состязательности, объективной истины, законности и т. п. [12, с. 36] М.Й. Штефан отмечает, что активное положение суда характеризует содержание принципа публичности [13, с. 51].

Однако преувеличение роли состязательности и диспозитивности, по нашему мнению, незаслуженно оставляет в тени судебное руководство. Судебная практика доказала недостаточную эффективность концепций растворения судебной активности в иных принципах. Поэтому в современных работах все чаще реализуются более конструктивные подходы к осмыслению начала судебного руководства и соответствующего видения системы принципов гражданского процесса.

Например, по мнению В.В. Яркова, принцип судебского руководства



составляет такое правило, согласно которому суд обеспечивает руководство движением судебного заседания, соблюдение порядка, содействует сторонам в осуществлении их прав и исполнении обязанностей [14, с. 72].

Г.П. Тимченко указывает на существенную роль судебного руководства в подготовительном производстве, в институте доклада председательствующего судьи при оказании помощи сторонам в сборе необходимых доказательств, руководстве ходом заседания, направлении судебного рассмотрения на обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела, устранении из судебного рассмотрения всего, не имеющего отношения к делу [15, с. 181, 190, 265].

Анализ высказанных в науке позиций доказывает, что на сегодняшний день обосновано немало взглядов на квалификацию положений, составляющих суть судебного руководства. Причинами такого положения дел являются неустоявшаяся система принципов и критериев ее формирования, многообразное видение модели гражданского процесса, а также отсутствие унифицированного толкования сущности категории судебного руководства, что приводит к законодательной несогласованности и неоднозначности при использовании в судебной практике. Безусловно, различие правовых взглядов имеет право на существование, но важно найти оптимальную основу понимания категории судебного руководства в процессе, направленную на совершенствование законодательства и судебной практики, развитие науки и устранение имеющихся противоречий в сфере гражданского процесса.

Чистая состязательность судопроизводства сегодня в большинстве случаев приводит к непропорциональности процессуальных возможностей сторон. И.Е. Енгельман в свое время писал, что в интерес государства входит забота о создании процесса, который в равной степени обеспечивал бы правовую защиту каждому простому человеку и высокопоставленному чиновнику [16, с. 42]. Поддерживают эту мысль и современные ученые. К примеру, А.В. Немировская отмечает, что главным контраргументом абсолютизации состязательности является защита прав экономически слабой или

юридически непосвященной стороны, которая не может воспользоваться правовой помощью представителя в суде [17, с. 53]. Лишение суда активности при установлении истины подрывает доверие людей к судебной системе, отнимает у них надежду на справедливую защиту нарушенного права [18, с. 18]. Как отмечает Г.П. Тимченко, помощь тому, кто не умеет, – это обязанность судьи [19, с. 8]. Следовательно, судебное руководство – это средство обеспечения реального равенства в гражданском процессе путем оказания помощи в ходе судебного процесса, при гармоничном сочетании положений состязательности и диспозитивности с властными полномочиями, направленное на оказание эффективной защиты прав граждан.

Право на эффективную защиту прав граждан определено в качестве одного из основных как на национальном, так и международном уровне в соответствующих нормативных актах. Всеобщая декларация прав человека в ст. 8 предусматривает, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом. Соответствующее право закреплено также и в Международном пакте о гражданских и политических правах. Поэтому обеспечение эффективности защиты прав человека является важнейшей характеристикой правосудия в мировом масштабе. Ведь все субъективные права существуют лишь в той мере, в которой их неприкосновенность может полноценно защитить суд.

Важно заметить, что «для конца XX века в странах Европы (и мира) была характерна тенденция замены пассивного судьи в процессе на активного судью... Образец социального гражданского процесса снова стал пользоваться высоким уважением, и возрастающая роль суда стала самой важной гарантией эффективного, быстрого и справедливого судопроизводства» [20, с. 592]. Основоположником современной модели социального суда является австрийский процессуалист Ф. Кляйн, который считал, что важнейшим средством полного и всестороннего исследования обстоятельств дела является предоставление суду полномо-

чий по руководству процессом, причем не только по управлению процессуальными действиями и организационному обеспечению, но и по активному участию в сборе доказательств по конкретному делу [21, с. 534–535]. Поддерживают идею социального судопроизводства и современные ученые. К примеру, Е.Г. Стрельцова считает, что, в отличие от прежних моделей устройства государства в XX в., появляется модель государства, ориентированного на социальные нужды граждан, а значит, обязательства государства и индивида становятся обоюдными [22, с. 36–60]. Новая социальная модель судопроизводства предусматривает, что процесс перестает пониматься исключительно как личное дело двух противоборствующих сторон, за тяжбой которых наблюдает нейтральный суд. Суду отводится в процессе активная роль, поскольку на него возлагается ответственность перед обществом за реальное восстановление нарушенного права [23, с. 250–270].

Поэтому усиление в мировой практике тенденций создания социальной модели судопроизводства, в которой суд оказывает помощь гражданам в реализации их процессуальных прав, дополнительно аргументирует значение судебного руководства. Категория судебного руководства является важной составляющей концепции процессуальных правоотношений в правовом государстве, где суд представляет государство, которое несет ответственность перед человеком за свои решения. Соответствующая норма содержится в Конституции Украины. Социальное предназначение судопроизводства является убедительным аргументом, подтверждающим самостоятельность судебного руководства, ориентированного на реальную помощь суда в защите прав граждан, взаимную ответственность государства и человека, что должно рассматриваться как важнейшее условие существования правового, социального и демократического государства.

Обоснование судебного руководства содержится и в функциональном аспекте правосудия. Задачами гражданского судопроизводства являются справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты



нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Возложенные на суд задачи требуют соответствующего арсенала полномочий, с помощью которого они могут быть реально достигнуты, угрожая иначе остаться декларативными положениями. Представляется, что судебное руководство является необходимым элементом механизма реализации задач гражданского судопроизводства.

Выводы. Итак, вопрос обособления самостоятельности принципа судебного руководства прошел долгий путь исторического развития, что свидетельствует о его постоянной актуальности для доктрины и практики гражданского процесса. На сегодняшний день квалификация положений, составляющих суть судебного руководства, в качестве самостоятельного принципа не является последовательно реализованной в законодательстве и признанной в науке. Однако, учитывая развитие отечественного гражданского процессуального права в контексте реализации мировых стандартов правосудия, практические потребности современного общества, полагаем, что самостоятельность принципа судебного руководства является важной предпосылкой создания основы социального правосудия, гарантом преодоления неравенства в гражданском процессе, средством исполнения задач, предусмотренных законом, утверждения ответственности государства перед человеком. Таким образом, мы убеждены, что признание судебного руководства в качестве самостоятельного принципа гражданского процесса представляет собой шаг к гармонизации системы отправления правосудия по гражданским делам.

Список использованной литературы:

- Афанасьев С. В. Краткий обзор проблемы истины в гражданском процессуальном праве и судопроизводстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2005. – № 4. – С. 175–208.
- Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский ; под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 566 с.
- Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен. – СПб. : Типография М. Меркушева, 1913. – 429 с.
- Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства Т.М. Яблочков. – Ярославль : Книгоиздательство И.К. Гассанова, 1912. – 336 с.
- Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В.М. Семенов. – М. : Юрид. лит., 1982. – 152 с.
- Гурвич М.А. Об экономии процессуальных средств в советском гражданском судопроизводстве / М.А. Гурвич // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов, 1932. – С. 184–189.
- Пятилетов И.М. Распоряжение сторон гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.М. Пятилетов ; ВЮЗИ. – М., 1970. – 201 с.
- Концепція судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
- Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України : Закон України від 2 лютого 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 8. – Ст. 30.
- Гражданский процесс : [учебник] / под ред. М.С. Шакарян. – М., 2004. – 584 с.
- Тертишніков В.І. Цивільний процес України : курс лекцій : [навч.-практ. посіб.] / В.І. Тертишніков. – Х. : ФІНН, 2011. – 376 с.
- Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права : [монографія] / А.В. Андрушко. – Х. : Консум, 2006. – 169 с.
- Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник] / М.Й. Штефан – К. : Ін Юре, 1997. – 624 с.
- Ярков В. В. Арбитражный процесс : [Ученик]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 875 с.
- Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку : [монографія] / Г.П. Тимченко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 412 с.
- Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. – 636 с.
- Немировская А.В. Состязательность: старое понятие, новое содержания / А.В. Немировская // Право Украины. – 1999. – № 9. – С. 53–55.
- Макарчук В.В. Актуальні питання забезпечення доступу до правосуддя / В.В. Макарчук // Судова апеляція. – 2010. – № 2 (19). – С. 17–23.
- Тимченко Г.П. Принцип доступності судового захисту в історичному та теоретичному аспектах / Г.П. Тимченко // Судова апеляція. – 2010. – № 3 (20). – С. 6–12.
- Кенгель М. Последние тенденции в венгерском гражданском процессе / М. Кенгель // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – СПб. : ООО «Универ. издат. консорц. «Юридическая книга», 2008. – № 6. – С. 581–593.
- Рехбергер В.Х. Влияние основных идей Франца Кляйна на современное гражданское процессуальное законодательство / В.Х. Рехбергер // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса / под ред. В. В. Яркова. – СПб., 2008. – С. 534–540.
- Стрельцова Е.Г. О концепции гражданского процесса / Е.Г. Стрельцова // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса / под ред. В. В. Яркова. – СПб., 2008. – С. 36–60.
- Здрок О.Н. О необходимости совершенствования правил отправления правосудия по гражданским делам в системе общих судов Республики Беларусь / О.Н. Здрок // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол. : И.Э. Мартыненко (гл. ред.) и др. – Гродно : ГрГУ, 2012. – С. 250–270.



КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ НАРУШЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Иванна КОРОЛЬ,

соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Прикарпатского юридического института
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with the problems of criminological characteristics of violation of privacy. It is based on the analysis of committed crimes in the sphere of privacy and scientific researches in the area of criminal psychology. Main characteristics of motives, purposes and criminal identity are highlighted taking in account connections between all these elements. Analyzing motives and reasons of committed crimes victim's behavior is defined as one of the basic conditions for the crime. Thus victimological behavior is associated with the current socio-economic development.

Key words: violation of privacy, criminological characteristic, motive, purpose, criminal identity.

Аннотация

В статье освещаются проблемы криминологической характеристики нарушения неприкосновенности частной жизни на основе анализа совершенных преступлений в сфере посягательства на приватность и научных исследований по уголовной психологии. Принимая во внимание взаимные связи между элементами системы, выделены на основе классификационной характеристики мотивы, цели и личность преступника. Анализ мотивов и причин совершения данного вида преступлений позволяет сделать заключение, что одним из основных условий нарушения неприкосновенности частной жизни является соответствующее поведение жертвы. При этом виктимологическое поведение предопределяется уровнем социально-экономического развития.

Ключевые слова: нарушение неприкосновенности частной жизни, криминологическая характеристика, мотив, цель, личность преступника.

Постановка проблемы. Личная жизнь человека – не только морально-социальная, но и правовая категория, и приобретает она свое правовое содержание в связи с установлением обязанности государства защищать ее от нарушений. При этом важной составляющей такой защиты является предотвращение и противодействие нарушениям неприкосновенности частной жизни.

Объектами научного исследования, которое осуществляется с целью определения путей противодействия преступности, является собственно преступная деятельность и осуществление антикриминогенного воздействия. Большое значение при этом имеют научные рекомендации и разработки по профилактике отдельных видов и групп преступлений.

Актуальность темы. Проблемам неприкосновенности частной жизни посвящены работы Н.Ю. Акининой, А.Г. Блинова, Д.В. Бушкова, И.П. Галигиной, О.П. Горпынюк, И.Р. Диваевой, В.М. Жеребкина, Е.Е. Калашниковой, Б.Н. Кадникова, О.В. Мозгового, П.Н. Макеева, И.А. Шевченко. Однако большинство из них имеет отношение скорее к уголовно-правовым аспектам данного вида преступлений.

При подготовке исследования автором использовались также работы

В.Н. Кудрявцева, Д.О. Александрова, В.Г. Андросюка, М.В. Костицкого и др., а также материалы судебной практики.

Целью данной статьи является выявление общих криминологических характеристик преступлений в сфере нарушения неприкосновенности частной жизни для дальнейшего использования при выработке методов их предупреждения и профилактики.

Изложение основного материала исследования. Анализ и обобщение различных методологических подходов к определению основных правил построения системы предупреждения отдельного вида преступности позволяют сделать вывод, что основой ее профилактики является криминологическая характеристика преступлений [1, с. 201].

Содержание криминологической характеристики состоит в выявлении всех признаков, составляющих в своей совокупности и взаимосвязи ее структуру. Здесь можно выделить следующие группы элементов: 1) криминологические значимые признаки преступления; 2) данные, характеризующие криминологическую ситуацию совершения преступления; 3) признаки, которые определяют специфику деятельности по предупреждению преступлений.

К первой группе относятся данные о предмете преступного посягатель-

ства, личности преступника, мотиве и цели преступления; данные о личности потерпевшего. Ко второй – статистическая распространенность преступлений; данные о социальных условиях (обстановке) преступления. К третьей – причины преступлений; их последствия; механизм преступления; обстоятельства, способствующие преступлениям [2, с. 213].

Собранные в ходе исследования данные о личности преступника, его противоправном поведении создают фактическую основу для принятия решения об осуществлении уголовного преследования. Сам вопрос исследования личности преступника в науке уголовного права и криминологии является достаточно разработанным. Не останавливаясь подробно на данной проблематике, отметим, что считаем спорным утверждение о том, что ценности преступника являются индивидуальными и не совпадают с общепринятыми [3, с. 238].

Ценности преступника, на наш взгляд, мало чем отличаются от ценностей законопослушного гражданина. Разница, скорее всего, заключается в их иерархии. То есть, вследствие собственных психологических характеристик и искаженного восприятия, преступник выстраивает собственную иерархию ценностей, при этом считая, что его соб-



ственные субъективные потребности и интересы имеют приоритет над потребностями и интересами других людей и общества в целом. Вследствие этого проявляется отрицательное отношение лица к ценностям (интересам), охраняемым уголовным законом от преступных посягательств. Такое поведение виновного может определяться антисоциальной, асоциальной или недостаточно выраженной социальной установкой лица к неприкосновенности частной жизни других лиц.

Как отмечается в юридической психологии, преступление, как правило, не совершается спонтанно, оно практически всегда подготовлено довольно длительным процессом формирования личности. Ему предшествует ряд этапов жизнедеятельности субъекта, которые постепенно формируют его антиобщественную направленность. Поскольку преступный результат является своеобразной формой взаимодействия личности со средой, то и этапы формирования преступного поведения (личности преступника) следует рассматривать на фоне социальной действительности. Они выглядят следующим образом: 1) формирование личности с антиобщественной направленностью; 2) мотивация антиобщественного поступка (мотивационный этап); 3) принятие конкретного решения о его осуществлении (этап целеполагания); 4) реализация этого решения, включая сам поступок и наступления последствий (операционный этап) [3, с. 238].

Существуют и другие схемы формирования и реализации преступного поведения, однако они, в большинстве своем, рассматривают вышеуказанные этапы более подробно [4, с. 34]. Поэтому мы будем рассматривать генезис формирования и собственно личность преступника в сфере нарушения тайн частной жизни на основе вышеуказанной схемы.

Анализ имеющейся правоприменительной практики свидетельствует о том, что данные преступления совершаются, как правило, мужчинами. При этом исключение составляет разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя, на основании анализа судебных дел (включая те, по которым подсудимые были освобождены от уголовной ответственности в связи с применением амнистии) можно сделать вы-

вод, что это преступление совершается, как правило, женщинами [5; 6; 7; 8; 9].

В соответствии с нормами уголовного законодательства, субъект преступлений в сфере нарушения неприкосновенности частной жизни является общим. Однако на практике преступления данной группы часто совершаются должностными лицами, которые по роду своей деятельности имеют доступ к сведениям о частной жизни граждан или каналам связи (работники органов внутренних дел, прокуратуры, безопасности) [8], лицами, имеющими специальные навыки для негласного снятия информации с каналов связи [10], а также лицами, обладающими специальными знаниями в области компьютерных технологий [6].

Также следует отметить, что нарушение тайны частной жизни (а именно угроза разглашения сведений, которые потерпевший или его близкие родственники желают сохранить в тайне) выступает также в качестве способа совершения такого преступления, как вымогательство [11; 12; 13].

Таким образом, можно выделить следующие группы нарушителей неприкосновенности частной жизни: 1) лица, уполномоченные собирать сведения о частной жизни граждан в связи со своей профессиональной деятельностью и злоупотребляющие данным правом; 2) лица, которые не имеют полномочий по сбору и хранению конфиденциальной информации о лице, однако имеют доступ к такой информации; 3) профессионалы – лица, обладающие специальными навыками, знаниями и прошли соответствующую подготовку по установке и фиксации информации; 4) специалисты – лица, имеющие соответствующее образование и/или практические навыки в области электроники, компьютерных технологий, программном обеспечении; 5) лица, с устойчивыми преступными навыками; 6) ситуативные правонарушители – лица, которые в силу стечения определенных обстоятельств владеют информацией о частной жизни других лиц и при возникновении субъективного повода (в ходе ссоры или в силу наличия устойчивых неприязненных отношений с потерпевшими) разглашают такую информацию.

Осознание виновным антиобщественной направленности своих дей-

ствий в большинстве случаев происходит путем осознания фактических признаков совершаемых действий. Это объясняется тем, что действие рассматривается в двух аспектах: внешнем выражении (т.е., фактических поступках лица, направленных на удовлетворение собственных нужд) и социальном смысле (т.е., соотношении с существующими общественными отношениями и интересами других лиц). При условии вменяемости восприятия сознанием виновного самого факта существования информации о лице в определенном месте должно сопровождаться и осознанием того, что данная информация является объектом определенных общественных отношений, урегулированных законом, и прав другого лица на определение «судьбы» этой информации.

Таким образом, стремясь к удовлетворению собственных естественных потребностей, человек прибегает к методам и средствам, которые противоречат моральным установкам подавляющей части населения и вступают в конфликт с нормами уголовного законодательства.

В психологической литературе потребность, опосредованная сложным психологическим процессом мотивации, называется мотивом. Именно в процессе мотивации потребность получает одну из своих существенных свойств – предметность. Предмет, способный удовлетворить потребность, не является заранее определенным. До первого удовлетворения потребность не имеет своего предмета. Обретение потребностью своего предмета, ее воплощение и предопределяет превращение потребности в определенный мотив деятельности [14, с. 389–390].

Так, при нарушении неприкосновенности частной жизни происходит следующее удовлетворение присущих каждому индивиду потребностей:

– потребность в общении – путем незаконного сбора и распространения в устной или письменной форме конфиденциальной информации, демонстрации добытых незаконным способом фотографий пострадавшего другим лицам с целью сближения и установления дружеских отношений;

– потребность в самоутверждении – путем передачи конфиденциальной информации другим лицам с целью



демонстрации большей осведомленности или близости к потерпевшему;

– потребность в уважении – путем сбора, хранения и распространения тайн частной жизни с целью дальнейшего шантажа или запугивания потерпевшего их распространением;

– потребность в любви – путем угрозы распространения или распространение интимных тайн с целью заставить потерпевшего сохранить отношения или по мотивам мести за разрыв отношений и т. п.

При этом большинство преступников находят множество объяснений для нейтрализации общественных ценностей, которые мешают достижению поставленных ими целей, создают для себя внутреннюю атмосферу психологического комфорта. Так, журналист, публикуя незаконно собранные сведения о частной жизни известного политика, «прикрывается» стремлением к социальной справедливости и правом на информацию, тогда как настоящими мотивами преступного поведения в данном случае часто являются стремление прославиться, материальная или иная корыстная заинтересованность. При этом нарушителю присущ повышенный уровень самооценки (человек уверен в том, что именно ему известно, «как надо»), эгоцентрическая направленность (когда удовлетворение собственных потребностей ставится на первое место, а соотношение их с потребностями других людей не рассматривается), почти отсутствует самокритичное отношение к собственному поведению.

Мизерная, на фоне других видов преступлений, практика применения норм уголовного законодательства не позволяет осуществить основательный и всесторонний анализ наиболее распространенных мотивов совершения преступлений в сфере нарушения тайн частной жизни. Среди зафиксированных случаев нарушения приватности наибольшее распространение имеют мотивы, возникающие из личных отношений между людьми (неприязнь, ревность, месть, зависть, злость, желание навредить или, наоборот, помочь и т. д.) [15; 16]. Однако непосредственной причиной возникновения мотива обычно выступает предлог – фактическое обстоятельство, которое используется при совершении преступления или на фоне которого оно совершается:

это может быть обида, ссора, насилие со стороны потерпевшего и т. д. Так, по личным мотивам, в частности ревности и мести, преимущественно совершается разглашение тайны усыновления (удочерения) вопреки воле усыновителя. Практика свидетельствует о том, что данное преступление совершается виновным, как правило, во время ссоры с усыновленным или усыновителем или сразу после нее. Однако мотивами такого поведения могут быть также и искаженное понимание виновным своего общественного или служебного долга или, наоборот, халатное отношение к нему.

Мотивы нарушения тайн частной жизни лежат также в сфере недобросовестной конкуренции и политики. При этом важным для квалификации является то, что совершение преступления в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга, признается обстоятельством, отягчающим наказание (п. 4 ч. 1 ст. 67 УК Украины) [17].

Часто мотивом правонарушений в сфере охраны тайн частной жизни лица является стремление к успеху в профессиональной деятельности виновного. Эти мотивы требуют особого внимания в связи с наличием специального законодательства, которое предоставляет определенные дополнительные права журналистам, работникам отдельных коммерческих структур (банковских учреждений, страховых компаний) при сборе, хранении, использовании и распространении информации о лице (в частности, его персональных данных).

На практике совершаются сбор и распространение конфиденциальной информации о лице по мотивам, связанным с желанием использовать конфиденциальную информацию о лице при планировании, приготовлении или во время совершения другого преступления (для выбора жертвы вымогательства, шантажа, выбора способа совершения преступления, в деятельности организованных преступных групп и т. п.), или же при сокрытии преступной деятельности. Однако таким фактам, к сожалению, не уделяется надлежащей правовой оценки.

Как и большинство преступлений, нарушение приватности совершается также и из корыстных побуждений. В наше время нарушения неприкос-

новенности частной жизни лица с корыстной целью приобретают массовый характер. В информационных изданиях часто появляются сообщения об использовании и распространении конфиденциальной информации о лицах в коммерческих целях, которые нередко совершаются должностными лицами правоохранительных органов. К примеру, в сентябре 2008 г. при попытке продажи носителей баз данных государственных органов и устройств с секретной информацией под видом программного обеспечения были задержаны сотрудники Службы безопасности Украины [14, с. 61].

Массовое распространение приобретает размещение конфиденциальной информации о лице в сети Интернет. Часто это делается владельцами соответствующих сайтов в коммерческих целях [18].

Таким образом, на основе правоприменительной практики можно выделить следующие группы мотивов в сфере нарушения приватности: 1) мотивы, возникающие из личных отношений между людьми; 2) мотивы, возникающие в сфере недобросовестной конкуренции и политики; 3) мотивы, связанные с достижением виновным определенных личных целей; 4) корыстные мотивы.

В контексте изложенных групп мотивов можно говорить и о цели совершения данного вида преступлений, поскольку последняя возникает вместе с мотивом и имеет аналогичное значение для виновного. Однако, в это же время, цель выступает предметной характеристикой, так как при ее достижении «переносится» из сознания субъекта в объективную реальность. Фактически, цель совершения преступления – это, по сути, наступление той измененной реальности, которой стремится достичь преступник путем совершения преступления.

Спецификой отдельных составов преступлений в сфере приватности является практическая невозможность установления всего круга лиц, которым был причинен ущерб. Это касается, например, случаев распространения баз персональных данных, в частности, через Интернет. Учитывая скорость и объем информации, а также возможность удаления ее из сети, установить реальное число лиц, пострадавших от



совершения данного преступления, практически невозможно.

В общем, возможности защиты права на неприкосновенность частной жизни в Украине значительно ограничены. Наиболее распространенными являются нарушения тайны переписки, телефонных разговоров, телеграфной или другой корреспонденции, которые передаются средствами связи или через компьютер – прослушивание телефонных переговоров, перехват sms и электронных сообщений, слежка за обменом сообщениями в социальных сетях; незаконный сбор, хранение и распространение конфиденциальной информации, в частности, персональных баз данных; распространение тайн частной жизни в средствах массовой информации. Современные технические средства и программное обеспечение не требуют обязательного обращения к оператору связи или поставке соответствующих услуг, поэтому требование получения для этого соответствующей санкции являются лишь формальностью.

Складывается ситуация, при которой защита личной жизни, которая находится за пределами правового регулирования, возлагается фактически на саму личность. В это же время активность населения по защите приватности сдерживается социально-экономическими факторами. Как отмечается исследователями, в ситуации, когда внимание основной массы населения сконцентрировано на поддержании минимально приемлемых условий существования, социальные настроения людей определяет привычка жить в бедной стране, преодолевая экономические трудности. Специфическая проблема неприкосновенности частной жизни на этом фоне не представляется важной [19].

Именно поэтому для большинства населения наиболее важны социально-экономические проблемы, тогда как право на уважение приватности еще «надо заслужить». Как отмечают некоторые исследователи, современная ситуация в Украине сочетает в себе противоречивое переплетение, с одной стороны, тотального правового нигилизма, а с другой – наивного правового идеализма. Парадоксально, но эти два несовместимых явления сосуществуют и демонстрируют достаточно низ-

кий уровень правосознания граждан. В первом случае законы не выполняются, нарушаются, игнорируются, а во втором, наоборот, им придается преувеличенное значение [20, с. 62].

Выводы. Таким образом, совершенные конкретные преступления являются результатом взаимодействия обстоятельств, образовавшихся под воздействием неблагоприятных жизненных условий, негативных нравственных и психологических свойств личности и внешних объективных обстоятельств, образующих своеобразную криминогенную ситуацию. Анализируя причины и условия, способствующие нарушению права на приватность, можно сказать, что в целом они кроются в равнодушном отношении к общечеловеческим ценностям как самих нарушителей, так и деформации правосознания, при которой одна часть населения страны пренебрежительно или безразлично относится к частной жизни других членов общества, а другая не обладает достаточными представлениями, знаниями и навыками, которые помогли бы защитить их приватность.

Список использованной литературы:

1. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження / О.М. Литвак. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 280 с.
2. Криминологія : [учебник] / под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М. : Юрист, 1995. – 512 с.
3. Юридична психологія : [підручник] / [Д.О. Александров, В.Г. Андросюк, М.В. Костицький та ін.] – К. : КНТ, 2007. – 359 с.
4. Коновалова В.О. Юридична психологія : [підручник] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
5. Постанова Монастириського районного суду Тернопільської області у справі № 1-27/11 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18447860>.
6. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівці у справі № 1-235/2008 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov>

ua/Review/2394418.

7. Постанова Воловецького районного суду Закарпатської області у справі № 704/494/2012 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24135026>.

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 5-3163км12 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26092465>.

9. Вирок Тетіївського районного суду Київської області у справі № 1-194/2008 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9000885>.

10. Ухвала Кіровоградського апеляційного суду у справі № 11а-861/2006 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/260131>.

11. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 2601/13362/12 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33406374>.

12. Вирок Обухівського районного суду Київської області у справі № 1-36/13 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31220721>.

13. Вирок Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим у справі № 121/10196/12 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27682542>.

14. Психологія : [підручник] / [Ю.Л. Трофімов, В.В. Рибалка, П.А. Гончарук та ін.] ; за ред. Ю.Л. Трофімова. – 6-те вид., стереотип. – К. : Либідь, 2008. – 560 с.

15. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/15607/13-к (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34149781>.

16. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області у справі № 11-1160/12 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим



доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25980304>.

17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

18. Вирок Каховського міського районного суду Херсонської області у справі № 1-316/10 (кримінальне провадження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10706101>.

19. Уважение частной жизни в России: диагноз и прогноз // Пермская гражданская палата [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pgpalata.ru/reshr/privacy/art10.shtml>.

20. Ткачук А.С. Деформація правосвідомості: її сутність та наслідки / А.С. Ткачук // Актуальні проблеми політики. – 2011. – № 43. – С. 56–63.

О РАЗВИТИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О СУЩНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Виктория КРИЖАНОВСКАЯ,

ассистент кафедры административного и информационного права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

Development of market relations, the formation of a democratic and legal state social changing societal priorities, the formation of fundamentally new mechanisms that would allow to implement the constitutional guarantees of the rights and freedoms of citizens, necessitate a new way to explore the well-established legal institutions, which should provide an adequate level of functioning of the legal system Ukraine. Among them, an important role is played by one of the most important institutions of administrative law – administrative responsibility.

Key words: legal responsibility, administrative responsibility, rule of law, administrative offense.

Аннотация

В статье осуществляется исследование становления рыночных отношений, формирования демократического, социального и правового государства, изменения общественных приоритетов, формирования принципиально новых механизмов, которые позволили бы реализовать конституционные гарантии прав и свобод граждан. Все это обуславливает необходимость по-новому изучить устоявшиеся правовые институты, что должны обеспечивать надлежащий уровень функционирования правовой системы Украины. Среди них значительную роль играет один из важнейших институтов административного права – административная ответственность.

Ключевые слова: юридическая ответственность, административная ответственность, законность, административное правонарушение.

Постановка проблемы. Значение административной ответственности для обеспечения защиты прав и свобод граждан, охраны общественных отношений в Украине подтверждается существующим развитием нормативно-правовой базы и практикой ее применения. Статистические данные свидетельствуют о том, что к административной ответственности в Украине ежегодно привлекается около 12 миллионов человек. Вместе с тем действующее административно-деликтное законодательство не всегда способно выполнять охранную функцию относительно прав, свобод и законных интересов граждан. Отсутствие действенного правопорядка в Украине создает условия для роста количества административных правонарушений практически во всех сферах её социально-экономического развития.

Актуальность темы. Анализ исследования данной проблемы составили научные труды по философии, социологии, теории и истории государства и права, разработки специалистов в области конституционного, административного и других отраслей права –

В.Б. Аверьянова, А.Б. Агапова, Д.Н. Бахраха, К.С. Бельского, С.Н. Малышки, Ю.П. Битяка, И.А. Галагана, И.П. Голосниченка, Л.В. Коваля, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, Попова, А.Ф. Скакун, А.Н. Якуби.

Целью статьи является обоснование социально-экономической природы административной ответственности, дальнейшая разработка теоретических положений по развитию административной ответственности как правового института, направленного на защиту прав, свобод и законных интересов граждан.

Изложение основного материала исследования. Проблема построения правового государства является актуальной для современного этапа развития Украины. Провозглашение Украины в качестве правовой державы еще не означает, что приоритет права, законности достигнут во всех сферах общественной жизни.

Административная ответственность как вид санкций публично-правовой сферы начинает свое развитие еще в античном праве. Категория римского



права *administratio* («управление») относилась, как правило, к регламентации имущественных отношений. Но в римском праве использовались административно-правовые понятия, которые получили развитие в национальных системах, в том числе и в отечественном праве, включая Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП).

Например, одно из значений слова *poxia* – противоправное действие, причинившее вред. В римском праве также был разработан институт санкций за правонарушения, в том числе и административных, например *exaction* (от *exigere* – требовать, взимать, взимать через суд). Многие из административных взысканий в действующем праве перешли из римского права. Категория *confiscation* использовалась не в смысле санкции за противоправное деяние, а в качестве, тождественном понятию *requisition* – санкция, согласно которой имущество виновного лица, что скрывается, отходит в собственность государства. Однако в действующем КУоАП категория «реквизиция» не использовалась в качестве санкции за административный проступок, это понятие характерно отечественному гражданскому праву [1, с. 85–86].

Категория ответственности за источниками возникновения и временем её первоначального формирования тесно связана с философским, религиозным и правовым содержанием, которое имеет нравственное содержание и в то же время правовое значение.

Институт административной ответственности в своем формировании, становлении и развитии прошел длительный промежуток времени, начало которого можно условно датировать судом над Сократом в Афинах в 399 г. до н. э., а его завершение – в конце среднего века. Платоновско-стоическая философия и процесс над Сократом сыграли большую роль в зарождении и развитии концепции ответственности, в частности в центре философии Сократа-Платона, древнегреческих и древнеримских стоиков – поведение, поступки людей, отношение к ним общества и государства. Уже в вопросе Сократа о том, насколько общество и государство должны реагировать на каждое человеческое деяние, особенно на социально-вредное, содержится постановка вопроса об основани-

ях ответственности. Аристотель, решая вопрос о свободе человека, учил, что в законопослушного гражданина должны быть две способности: способность различать хорошее от плохого и способность выбирать между ними, то есть выбирать правильный вариант поведения, в соответствии с объективно-правовыми категориями [2, с. 12–20].

Проблема морально-правовых критериев оценки поведения людей занимает важное место в учениях древнегреческих философов об ответственности. Эта оценка должна была осуществляться на основе законов государства и высшего Разума и Логоса. Для Платона Логос – это Бог, «глаз», который видит всех и каждый человеческий поступок и дает им моральную оценку. Логос оценивал, обвинял, выносил приговор, причем виновный обязан был принимать оценку Логоса без всяких оправданий и объяснений. Древнегреческое учение о Логосе отражало в известной мере действительную картину в мире древнегреческой юрисдикции, где процессуальные права обвиняемого были незначительными и господствовало «бесконтрольное обвинение». Процесс над Сократом оказал огромное влияние на мыслящий античный мир. Было видно, что афинский суд приговорил Сократа к смертной казни не столько за его «преступление», сколько за то, что в ходе процесса он пытался объяснить свое поведение и доказать беспочвенность в его адрес обвинений.

Философы и юристы-стоики времени Римской империи (Сенека, Эпиктет, Павел, Ульпиан) приняли меры, чтобы устранить этот процессуальный дефект, который подавлял врожденное право человека на самозащиту и оправдание. Постепенно в древнеримской юрисдикции был сформирован принцип выслушивания обвиняемой стороны: *“moinauditusdamnaripotest”* (никто не может быть осужден, не будучи выслушан). Таким образом, в «строительный блок», составлявший первоначальную конструкцию ответственности, стоики добавили новый «блок», благодаря чему появилось понятие отчета (объяснение) о поведении перед Логосом.

Основные положения древнегреческих и древнеримских философов об ответственности в дальнейшем подверглись тщательной обработке авторами Нового Завета, а также в произведениях

христианской церкви, которые объединили элементы этого механизма с догматами о едином Боге и будущем суде. Евангельский Логос становится частью реальной жизни христиан, предметом веры народных масс, который обязывал каждого христианина постоянно отчитываться в своих поступках, оценивал и определял его поведение.

Христианская доктрина, в которой концепция ответственности заняла центральное место, предусмотрела более демократический статус человеческой личности. Заботясь о правах виновной (грешной) личности, она обратила особое внимание на такой элемент, как «отчет – ответ – объяснение», определив процессуальную структуру и завершенность христианской концепции ответственности, что в дальнейшем дало название институту ответственности.

При формировании такого понятия, как ответственность, выбор пал по инициативе христианских теологов на его первый элемент, характеризующий это понятие не только как карательное, но и личностное, связанное с виновным лицом, имеющим право на оправдание – отчет. Эволюция самого наименования прошла долгий путь (почти полторы тысячи лет) от существительного *responsum* (отчет, оправдание – лат.) к прилагательному *responsabile* (ответственный – фран.), а затем к институциональному существительному *responsabilite* (ответственность – фран.). В эпоху Возрождения начался медленный процесс вхождения понятия ответственности к праву.

Считается, что институт ответственности изначально имел своим назначением обеспечение справедливого применения наказания к виновному лицу. Но для того чтобы со стороны власти не было произвола и соответственно увеличения «зла», то применение наказания должно быть поставлено в соответствующие процессуальные границы, с учетом процессуальных действий по выслушиванию обвиняемого и оценке совершенного деяния. Таким образом, институт ответственности не только имел карательное значение, но и представлял возможность обеспечивать определенные права обвиняемого, его правовое положение в сфере юрисдикции. Виновное лицо имело право быть выслушанным, доказывать свою невиновность, заявлять ходатайства,



т. е. получать некоторые гарантии против необоснованного карательного воздействия.

В. Даль, рассматривая термин «ответственность», считал, что он является производным от слова «ответчать», ибо имеет «обязательное поручительство под страхом ответа, взыскания» [3]. В правовой литературе за основу в термине «ответственность» берется преимущественно соответствующая мера взыскания с нарушителя долга, долга. С точки зрения специалистов в области социологии права, выполнение функций правового регулирования способствует преобразованию правовых норм в реальное поведение людей.

В последнее время теоретические вопросы сущности административной ответственности все чаще привлекают внимание ученых-правоведов. Описывая это сложное явление, исследователи пытаются проследить генезис ответственности, но при этом основное внимание уделяют либо генезису ответственности как философской категории, или этимологии слова «ответственность» [2, с. 20]. Представляется, что использование этих двух подходов есть не совсем корректным для исследований в области юридической ответственности вообще и административной в частности. Юридическая ответственность тесно связана с таким признаком права, как его нормативность. Нормами права урегулированы общественные отношения, причем в случае юридической ответственности такие отношения возникают только после того, как появляется соответствующая правовая норма. Таким образом, правильнее было бы сосредоточиться на генезисе именно отношений административной ответственности, а поскольку эти отношения не существуют вне правовой формы, внимание нужно обратить на нормативные акты, которыми эти отношения регулировались в разное историческое время.

Начать следует с того, что нормативная регламентация отношений, подобных отношениям, имеющим место в понятии о современной ответственности, появляется на территории бывшей Российской империи во второй половине 19 в., но ни один правовой акт того времени не использует понятие «административная ответственность», да и само понятие «ответственность» используется достаточно редко.

В 1861 г. в докладной записке о судебно-полицейском уставе граф Д.Н. Блудов указывал на необходимость отграничения преступлений, подведомственных уголовным судам, от «полицейских проступков», которые в странах Западной Европы рассматривались специальными полицейскими судьями или административными органами. Подготовленное под руководством Д.Н. Блудова дополнение к докладной записке под названием «Материалы для составления проекта устава судебно-полицейского» является первой попыткой законопроектных работ в этой области. Проект судебно-полицейского устава, содержащий 206 статей, был передан на рассмотрение второму отделению Государственного Совета в феврале 1864 г., а его последний вариант под названием «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» был утвержден 20 ноября 1864 г. Устав о наказаниях состоял из 13 глав, первая из которых содержала общие положения (порядок изменения взысканий, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, и т.д.). Остальные главы, составлявшие его Особенную часть, содержали в себе содержание 150 проступков, разделенных в зависимости от объекта посягательства на 12 видов: проступки, посягающие на установленный порядок управления (гл. 2, а также гл. 5 – нарушение Устава о паспортах), на общественный порядок (гл. 3 – «проступки против порядка и спокойствия»), а также проступки, предусмотренные в гл. 10 и 11, посягающие на общественные благоустройства (гл. 4), на порядок в области строительства и железнодорожного транспорта (гл. 6), нарушающие правила пожарной безопасности (гл. 10) и другие. Уставом о наказаниях не было предусмотрено процессуальных основ производства по маловажным проступкам (порядок наложения наказаний, процедура обжалования действий мировых судей, применение мер административного пресечения и т.д.) [4, с. 84].

Одновременно с установлением судебного порядка рассмотрения дел о незначительных преступлениях и проступках рядом с правовыми актами предусматривался административный порядок рассмотрения и разрешения дел за определенные правонарушения. Так, например, Положением о мерах об охране государственного поряд-

ка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 г. устанавливалось, что в местностях, объявленных в Положении об усилении охраны, права и обязанности по сохранению государственного порядка и общественной безопасности возлагаются на Генерал-губернаторов, а в губерниях, которые им не подведомственны, – на Губернаторов и градоначальников. В пределах этих местностей упомянутые начальствующие лица могут следующее: а) издавать обязательные постановления, касающиеся предупреждения нарушения общественного порядка и государственной безопасности; б) устанавливать за нарушение таких обязательных постановлений взыскания, не превышающие трехмесячного ареста или денежного штрафа размером в 500 рублей. Генерал-губернаторам, а в местностях, им не подчиненным, Губернаторам и градоначальникам предоставляется право также решать в административном порядке дела о нарушении выданных ими обязательных постановлений [5, с. 264].

Административный порядок наложения взысканий предусматривался также Сводом уставов об акцизных сборах, который составляли Устав о сборе на питьевые напитки, Устав о табачном сборе и Правила об акцизах с сахара, с осветительных нефтяных масел и с зажигательных спичек, а также с продажи фосфора. Раздел 5 указанного нормативного акта содержал правила о штрафах за нарушение постановлений об акцизных сборах, а раздел 6 – правила о порядке производства по делам, в которых нарушены постановление об акцизных сборах. В частности, в ст. 1140 отмечалось, что дела о нарушениях, за которые обвиняемый может быть подвергнут одному денежному взысканию, без конфискации или с конфискацией предметов, решаются в административном порядке (руководствуясь акцизными сборами и Министерством финансов) [6].

Во времена СССР ситуация с защитой отношений путем применения административной ответственности на территории Украинской ССР была аналогичной, как и во всех союзных республиках. Всеукраинский Центральный Исполнительный Комитет и Совнарком УССР от 27 июля 1927 г. выдали Постановление «О предоставлении административным органам права принимать



меры административного воздействия за малозначительные правонарушения».

Согласно данному Постановлению, для освобождения судебных учреждений от малозначительных уголовных дел и ускорения их решения административным органам различных уровней было предоставлено право принимать меры административного воздействия за определенные (незначительные) правонарушения [7]. Термином «правонарушение» в те времена обозначалось правонарушение. В дальнейшем эти нормы вошли в Административный кодекс УССР, который был утвержден ВУЦИК 12.10.1927 г. и введен в действие с 01.02.1928 г.

Интересно, что в Административном кодексе уже используется понятие «ответственность», и она делится в зависимости от порядка применения. Так, в статье 28 Административного кодекса отмечалось: «Окружным и районным исполнительным комитетам, их Президиумам и городским и поселковым Советам предоставляется право, в объеме их компетенции (арт. 49) и в пределах их территории, на развитие и во исполнение действующего законодательства, выдавать обязательные постановления, которые объявляют до всеобщего сведения и которые устанавливают: а) любые обязанности для всего населения данной территории или для отдельных групп людей; б) ответственность за ломку или невыполнение этих обязанностей в административном порядке, а за случаев отдельно установленных в законе, – судебном или дисциплинарном порядке» [8].

И, кроме того, в Административном кодексе, возможно впервые, используется понятие «административная ответственность». В частности, в статье 175 отмечалось: «Лица, спрятавшие вещи, которые надо конфисковать, привлекаются к административной или судебной ответственности с одновременным изъятием вещей, подлежащих конфискации».

Вообще, в законодательстве 20-50-х годов прошлого века понятие «административная ответственность» используется очень редко. В частности, это понятие использовалось в Положении о государственном пожарном надзоре и о городской пожарной охране, утвержденном Постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.04.1936 г., в котором отмеча-

лось, что Главное управление пожарной охраны НКВД СССР и его органы при выполнении функций государственного пожарного надзора имеют право привлекать к административной или судебной ответственности лиц, виновных в нарушении обязательных постановлений, правил, норм и инструкций по противопожарной охране» [9]. В Постановлении Совета Министров СССР от 16.07.1946 г. «Об усилении использования порожних пробегов грузового автотранспорта» п. 2, которой предусматривает обязать управления милиции МВД СССР лишать права управления автомобилем сроком до трех месяцев водителей, которые уклоняются от загрузки пустых автомобилей, идущих в попутном направлении, а лиц, в ведении которых находятся автотранспорт (заведующие гаражами и др.), привлекать к административной ответственности [10].

В законодательстве СССР термин «административная ответственность» встречается в Положении о прокурорском надзоре в СССР, утвержденном Указом Президиума Верховного Совета СССР от 24 мая 1955 г. В частности, в ст. 13 этого Положения указано: «Наложение прокурором протеста на постановление, выданное уполномоченным на то органом, о привлечении того или иного лица к административной ответственности приостанавливает исполнение административного взыскания до рассмотрения протеста соответствующим органом» [11].

Анализ законодательства РСФСР и СССР 20-70-х годов прошлого века свидетельствует о том, что в основном под административной ответственностью понималось, прежде всего, применение штрафов в административном порядке за различные правонарушения.

21 июня 1961 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке», а 15 декабря 1961 г. Указ с таким же названием приняла и Президиум Верховного Совета УССР, который стал прообразом будущего Кодекса об административных правонарушениях. В этом Указе устанавливался общий перечень нарушений, за которые могли быть предусмотрены административные взыскания в виде штрафа, устанавливались максимальные размеры, определялся порядок их наложе-

ния и т. п. При этом следует отметить, что понятие «административная ответственность» в этом Указе не использовалось.

И все же, с начала 60-х годов прошлого века понятие «административная ответственность» все чаще используется в нормативных актах СССР и УССР. Так, например, Указом Президиума Совета СССР от 20.04.1960 г. «Об ответственности за незаконное изготовление и использование радиопередатчиков» устанавливалось, что за изготовление и использование радиопередатчиками без надлежащего разрешения, а также за пользование ими с нарушением правил, регулирующих радиосвязь, к виновным лицам применялись меры общественного воздействия или административные меры в виде штрафа в размере до 20 рублей с изъятием всей аппаратуры, используемой для радиопередач. За те же действия, совершенные несовершеннолетними, общественную и административную ответственность несут их родители. В Указе Президиума Верховного Совета СССР от 17.08.1966 г. «Об ответственности за нарушение правил административного надзора» устанавливалось, что нарушение правил административного надзора лицами, в отношении которых такой надзор установлен, влечет за собой административную ответственность в виде штрафа от 10 до 50 рублей.

Впоследствии это понятие появляется и в названиях нормативных актов, например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 27.03.1964 г. «Об усилении административной ответственности за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов в водоемах СССР»; Постановление Совета Министров УССР от 13.10.1976 г. «Об административной ответственности за нарушение законодательства о труде и правил охраны труда» и т. д.

В подавляющем большинстве нормативных актов понятия «административная ответственность» связывалось исключительно с применением штрафов в административном порядке. Так, п. 1 упомянутого выше Постановления Совета Министров УССР «Об административной ответственности за повреждение высоковольтных электрических сетей» устанавливалось, что за повреждение высоковольтных электрических сетей в результате нарушения правил



охраны высоковольтных электрических сетей виновные подлежат в административном порядке к наложению штрафа в таких размерах: должностное лицо – до 50 рублей, граждане – до 10 рублей [12]. В п. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об административной ответственности за нарушение законодательства о труде и правил охраны труда» также отмечалось, что лица, виновные в нарушении законодательства о труде и правил охраны труда, могут подлежать в административном порядке к штрафу в размере до 50 рублей [13]. Кроме штрафа как меры административного воздействия, использовались и другие взыскания.

В 1967 г. с целью упорядочения законодательства об административной ответственности и укрепление законности в его применении, Комиссии законодательных проектов Совета Союза и Совета национальностей Верховного Совета СССР высказались за разработку Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административной ответственности, что и было предусмотрено в Постановлении Президиума Верховного Совета СССР от 13.10.1967 г. Процесс разработки указанного акта длился довольно долго, и 23.10.1980 г. Верховный Совет СССР принял Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. К тому времени законодательство об административной ответственности включало около 500 нормативных актов. И потребность в их кодификации была крайне актуальной.

И, наконец, 07.12.1984 г. был принят Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях, который с многочисленными изменениями действует и сегодня. С принятием этого Кодекса закончился процесс кодификации законодательства об административной ответственности, но, как и в других нормативных актах, определение понятия «административная ответственность» в нем отсутствует, хотя само понятие довольно часто используется.

Выводы. Таким образом, толчком к возникновению института административной ответственности было стремление отделить правонарушения от преступлений (по признаку степени общественной опасности) и установить упрощенную процедуру рассмотрения дел о таких правонарушениях. Сначала

это происходило в рамках судебной системы, но впоследствии установился и административный порядок рассмотрения таких дел и применения соответствующих взысканий.

Понять сущность административного порядка применения взысканий за правонарушения можно, проанализировав упомянутый выше Указ Президиума Верховного Совета УССР от 15.12.1961 г. «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке». Согласно этому Указу, право наложения штрафов в административном порядке имели административные комиссии при исполнительных комитетах районных, городских Советов народных депутатов, а в случаях, предусмотренных ст. 12 настоящего Указа, – соответствующие государственные органы и должностные лица. Если взглянуть на перечень государственных органов, которым предоставлялось право налагать штрафы в административном порядке, то можно заметить, что все они являются органами исполнительной власти и исполняли предоставленное им право в процессе реализации своих управленческих функций. То есть, можно утверждать, что наложение штрафов в административном порядке означает, что оно осуществляется уполномоченными органами исполнительной власти в процессе осуществления ими функций государственного управления.

Таким образом, исследование генезиса отношений административной ответственности позволяет утверждать, что основным характерным признаком административной ответственности всегда был именно порядок ее реализации.

Список использованной литературы:

1. Агапов А.Б. Административная ответственность : [учебник] / А.Б. Агапов. – М. : Статут, 2000. – 250 с.
2. Бельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 12–20.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М. : Астрель. АСТ, 1999. – 1172 с.
4. Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Г.П. Бондаренко. – Львів : Вища школа, 1975. – 176 с.

5. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России : [учебное пособие] / Ю.П. Титов. – М. : Проспект, 1998. – 469 с.

6. Сводь Законовъ Россійской имперіи / Под ред. А.Ф. Волкова и Ю.Д. Филиппова. – 2-е изд. – Санкт-Петербург : Общественная польза, 1899.

7. Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету від 27.07.1927 р. «Про надання адміністративним органам права вживати заходів адміністративного впливу за маловажні праволомства» // Зб. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1927. – № 39. – С. 177.

8. Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 12.10.1927 р. «Про затвердження адміністративного кодексу» // Зб. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1927. – № 63–65. – С. 239, 240.

9. Постанова Центрального Виконавчого Комітету і Ради Народних Комісарів «Про державний пожежний нагляд і про міську пожежну охорону» // ЗЗ СРСР. – 1936. – №1 8. – С. 149.

10. Постанова Ради Міністрів УРСР «Про посилення використання порожніх пробігів вантажного автотранспорту» // ЗП УРСР. – 1946. – № 13–14. – С. 107.

11. Положение о прокурорском надзоре в СССР // Ведомости ВС СРСР. – 1955. – № 9. – С. 222.

12. Постановление Совета Министров Украинской ССР от 10.10.1969 г. «Об административной ответственности за повреждение высоковольтных электрических сетей» // СП УССР. – 1969. – № 10. – С. 131.

13. Указ Президиума ВС СССР № 4606-9 от 13.10.1976 г. «Об административной ответственности за нарушение законодательства о труде и правил по охране труда» // Ведомости ВС СССР. – 1976. – № 42. – С. 584.



СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ УКРАИНЫ

Ярослава КУРДЮКОВА,
магистр права

Summary

The article is dedicated to the analysis of correlation between the principles of land law in the sphere of tax legal regulation on the example of land tax. Particular attention paid to the principle characteristics as a key category of the legal system. Analyzed the land law principles influence on the mechanism of tax legal regulation.

Key words: principles, taxation, land law, the mechanism of regulation.

Аннотация

В статье осуществляется исследование взаимосвязи принципов земельного права в правовом регулировании налогообложения на примере платы за землю. Особое внимание определено характеристике принципа как ключевой категории системы права. Проанализировано влияние принципов земельного права на механизм правового регулирования налогообложения.

Ключевые слова: принципы, налогообложение, земельное право, механизм правового регулирования.

Постановка проблемы. В последнее время эффективное налогообложение земли в рамках глобальных интеграционных процессов обретает новый смысл. Земля является одним из самых древних объектов налогообложения. Независимость и суверенитет любой страны определяется через характер правового регулирования распоряжения землей. Рациональное использование земельных ресурсов непосредственно влияет не только на экологическую, хозяйственную сферы жизни, но и на налогообложение.

Актуальность темы. Актуальность выбранной темы исследования подтверждает тот факт, что, хотя сфера принципов прав исследуется очень давно, однако и на сегодняшнем этапе развития общественных правоотношений существуют неразрешенные проблемы, такие как правовой статус и влияние принципов земельного права в налогообложении.

Цель статьи: исследование связи принципов земельного права с элементами механизма правового регулирования налогообложения в Украине, исследование степени влияния принципов земельного права на налогообложение.

Изложение основного материала исследования. Юридическая наука однозначно определяет принципы права как основоположные основные идеи, руководящие положения, устанавливающие содержание и направления правового регулирования. Правовое регулирование – это осуществляемое государством с помощью права и совокупности правовых средств упорядочение общественных отношений,

их юридическое закрепление, охрана и развитие [7]. П.М. Рабинович правовое регулирование рассматривает как осуществляемое государством с помощью всех юридических средств властное влияние на общественные отношения с целью их упорядочения, закрепления, охраны и развития [6, с. 44].

Из вышеуказанного четко прослеживается два подхода к определению правового регулирования: через категорию правового воздействия (влияния) и как самостоятельное правовое явление. Соотношение и отграничения друг от друга правового воздействия и правового регулирования зависит от следующих критериев:

- а) господства концепции положительного или естественного права;
- б) понимания роли государства в защите общественных интересов;
- в) особенностей подхода к структуре механизма правового регулирования и механизма правового воздействия;
- г) признания мысли о наличии в нашей стране прецедента как источника права.

Таким образом, для исследователей, которые признают приоритет концепции позитивного права, считают, что государство защищает общественные интересы, что правовая культура, правовое сознание и др. входят в механизм правового регулирования, и не отрицают использование прецедентов как источников права, правовое воздействие и правовое регулирование могут выступать как тождественные. В то же время отрицание одного из указанных выше критериев приводит к возникновению разграничение между правовым

воздействием и правовым регулированием [9].

Необходимо понимать, что в юридической доктрине существует два подхода к пониманию принципов права в целом – с точки зрения позитивизма и с точки зрения естественно-правовой концепции права.

Согласно первой концепции, основанной на теории позитивизма, принципы права – это идеи, теоретические, нормативно-руководящие положения того или иного вида человеческой деятельности, которые конкретизируются в содержании правовых норм и объективно обусловленные материальными условиями существования общества. Сторонниками такой концепции являются Л.С. Алексеев, А.Н. Васильев, В.М. Ронжин и другие. Согласно второй концепции, которая берет начало от идеи естественного права, принципы права понимают как руководящие идеи, объективно присущие праву, отправные начала, неоспоримые требования (положительные обязательства) к участникам общественных отношений с целью гармоничного сочетания индивидуальных, групповых и общественных интересов и определяющие содержание и направленность правового регулирования, отражающие главные закономерности социально-экономической формации. Придерживаются такого понимания принципов права А.Ф. Скакун, П.М. Рабинович, В.А. Козлов, К.Е. Ливанцев, Ю.А. Ведерников, В.С. Грекул и другие. При этом А.В. Старчук считает, что, учитывая естественные идеи возникновения права, неприемлемо отождествление



принципов права и норм права, недопустимым является их определение через субъективные права и обязанности [10].

При рассмотрении принципов права с точки зрения налогового права необходимо понимать, что налоговое право и естественно-правовая концепция права – вещи несовместимые, поскольку налоги являются ограничением одного из основных естественно-правовых прав индивидуума – абсолютного права собственности.

В связи с вышеизложенным можно утверждать, что принципы налогового права определяют только правовое регулирование, а не правовое воздействие. При этом необходимо отметить, что категории налогового регулирования и правового регулирования в налоговом праве не являются тождественными, а соотносятся как целое и его часть соответственно.

В сфере налогового права ученые различают категории принципов налогообложения, принципов налогового права, принципов построения налоговой системы, принципов налога, принципов налогового законодательства [11].

Принципы налогообложения – это универсальные категории, действие которых проявляется во всех институтах налогового права: в системе налогов и сборов, их установлении и вводе, выполнении налогового обязательства, правовом статусе участников налоговых правоотношений, механизме налогового контроля и ответственности, обжаловании, исходя из того, что налогообложение – законодательно урегулированный процесс установления и удержания налогов в конкретной стране, определение их размеров и ставок, соответствующих объектов и круга юридических и физических лиц, подлежащих налогообложению, а также порядок уплаты налогов. Поэтому принципы налогообложения могут быть применимы и в налоговом регулировании, и в правовом регулировании налогового права.

Принципы налогового права охватывают основные положения правовой теории, определяют правовую сущность налоговой системы. Эти принципы являются общим ориентиром развития правовой сферы.

Принципы налоговой системы представляют собой взаимосвязи

элементов налоговой системы (налогов, сборов, обязательных платежей). Принципы налоговой системы являются собой совокупность норм, регулирующих процесс налогообложения.

Принципы налогового законодательства регулируют процесс применения налоговых норм в практической деятельности налогоплательщиков, налоговых органов и других субъектов налоговых правоотношений.

Принципы налога реализуются через конкретные каналы (доход, прибыль, объем добычи и т. д.), имеют специфический механизм администрирования (определение налоговой базы, корректировки налогового обязательства и налогового кредита, штрафы, санкции, административная и уголовная ответственность) [11].

Налоговые правоотношения являются неотъемлемым элементом общих правоотношений, возникающих в системе права Украины. При этом налоговые правоотношения являются комплексными правоотношениями, находящимися на своеобразном стыке конкретных и общерегулятивных налоговых правоотношений. Кроме этого, налоговые правоотношения объединяют в своих пределах нормы других отраслей права.

В соответствии со ст. 206 Земельного кодекса Украины, использование земли в Украине является платным. Платность землепользования субъектов земельных отношений является одним из основных принципов правового обеспечения рационального использования и охраны земель. Земельное право рассматривает плату за землю как метод регулирования земельных отношений со стороны органов государственной власти и местного самоуправления, как основной источник поступлений в бюджеты соответствующего уровня.

Именно в рамках платы за землю как одного из основоположных налогов всей налоговой системы Украины раскрывается связь принципов налогового и земельного права.

Ни Налоговый кодекс Украины, ни утративший силу Закон Украины «О плате за землю», ни Закон Украины «Об аренде земли» не устанавливают конкретных специальных принципов платы за землю. В этой сфере можно утверждать то, что именно принципы

земельного права непосредственно влияют на принципы платы за землю, а именно – непосредственно на элементы данного налога.

Согласно ст. 5 Земельного кодекса Украины, земельное законодательство базируется на рациональном использовании и охране земель, приоритете требований экологической безопасности.

В частности, принцип рационального использования и охраны земель раскрывается путем установления категорий основного целевого назначения земель, что, в свою очередь, влияет на размеры платы за землю. Также данный принцип раскрыт на уровне Закона Украины «Об охране земель».

Принцип охраны земель, согласно конкретизации, приведенной в Законе Украины «Об охране земель», включает в себя также сочетание мер экономического стимулирования и юридической ответственности в области охраны земель.

В частности, согласно ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Об охране земель», государственная комплексная система наблюдений включает топографо-геодезические, картографические, почвенные, агрохимические, радиологические и другие обследования и разведки состояния земель и почв, их мониторинг.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 Закона Украины «Об аренде земли», предусмотрено, что неотъемлемыми частями договора аренды земли являются, среди прочего, план или схема земельного участка, который передается в аренду, проект отвода земельного участка.

Согласно ст. 28 Закона Украины «Об охране земель», государство осуществляет экономическое стимулирование мероприятий по охране и использованию земель и повышения плодородия почв землевладельцами и землепользователями путем: предоставления налоговых и кредитных льгот физическим и юридическим лицам, осуществляющим за собственные средства мероприятия по защите земель от эрозии, повышению плодородия почв и другие меры, предусмотренные общегосударственными и региональными программами использования и охраны земель; освобождения землевладельцев и землепользователей от платы за землю за земельные участки, на которых выполняются работы по мелиорации, рекультивации, консервации земель и другие



работы по охране земель на период временной консервации, строительства и сельскохозяйственного освоения земель в соответствии с утвержденной документацией по землеустройству; компенсации сельскохозяйственным товаропроизводителям недополученной доли дохода вследствие консервации деградированных, малопродуктивных, а также техногенно загрязненных земель; применения ускоренной амортизации основных фондов.

Исходя из этого, принципы земельного права тесно взаимосвязаны не только с платой за землю, но и с налогом на прибыль предприятий, фиксированным сельскохозяйственным налогом.

Анализ закрепленных на нормативном уровне принципов земельного права позволяет констатировать тот факт, что некоторые принципы земельного права тесно связаны с принципами конкретных налогов, что проявляется в определении размера конкретного налога. В связи с этим необходимо определить, какое место занимает взаимоотношение принципов налогового и земельного права в правовом регулировании конкретных налогов.

Налоговые правоотношения являются специфическими общественными отношениями финансово-имущественного характера, а, следовательно, имеют особый, отличный от других, механизм правового регулирования. Несомненным является тот факт, что все без исключения правоотношения регулируются нормами права. Не составляют исключения и налоговые правоотношения. Однако, согласно ст. 7 Налогового кодекса Украины, при установлении налогов и сборов, а следовательно, и норм налогового права, которые являются формой выражения содержания налогов и сборов, обязательно необходимо определять перечень элементов, а именно: налогоплательщики, объект налогообложения, база налогообложения, ставка налога, порядок исчисления налога, налоговый период, срок и порядок уплаты налога, срок и порядок предоставления отчетности об исчислении и уплате налога. Факультативными элементами являются налоговые льготы и порядок их применения.

Ю.Я. Ковальчук отмечает, что исследование сущности налогов неразрывно связано с характеристикой по-

нятий, которые принято в широком смысле называть элементами фискально-экономической системы, а в узком, прикладном аспекте – элементами налога [8].

Стоит отметить, что при отсутствии любого из обязательных вышеупомянутых элементов налога отсутствует также и правовое регулирование конкретно определенного вида налоговых отношений. Даже на первый взгляд такая независимая деятельность, как администрирование налогов, также зависит от элементов налога, так как при отсутствии хотя бы одного элемента фактически не будет предмета и объекта администрирования.

Итак, по нашему мнению, механизм правового регулирования в налоговом праве должен включать следующие элементы: а) обязательные: налогоплательщики; объект налогообложения; база налогообложения; ставка налога; порядок исчисления налога; налоговый период; срок и порядок уплаты налога; б) факультативные: налоговые льготы и порядок применения; налоговая правосознание, налоговая правовая культура и т.д.

Принципы земельного права как составляющая часть принципов налога влияют как на обязательные элементы (ставка налога, порядок исчисления налога), так и на факультативные элементы налога (налоговые льготы), поэтому не могут быть отнесены ни к одной из этих категорий.

Представляется очевидным, что принципы земельного права в сфере платы за землю являются некоторой «надстройкой» над элементами налога, непосредственно влияя на них. Данное представление подтверждается и тем, что элементы налога являются частью механизма правового регулирования. А как было уже определено выше, именно принципы определяют содержание и направление правового регулирования.

Выводы. Налоговое право является комплексными институтом такой самостоятельной отрасли права, как финансовое право. Как комплексный институт налоговое право объединяет в себе нормы разных отраслей права – конституционного, гражданского, хозяйственного, земельного, бюджетного, административного и т.д. Безапелляционным является тот факт, что принципы имеют некоторый приоритет над нор-

мами права и в той или иной степени определяют направления упорядочивания общественных отношений. Хотя некоторые ученые считают, что правовые принципы могут быть применимы только в рамках естественно-правовой концепции права, практическая реализация норм налогового права доказывает обратное. Не смотря на то, что налоговое право является инструментом ограничения естественных прав индивидуума, существования принципов определяет правовое регулирование данного ограничения. Принципы земельного и налогового права, несомненно, наиболее тесно взаимодействуют при налогообложении платой за землю. Данное взаимодействие проявляется в том, что некоторые принципы земельного права, такие как принцип рационального использования земель, принцип охраны земель, принцип приоритета требований экологической безопасности, непосредственно влияют как на основные, так и факультативные элементы налога. Тот факт, что принципы земельного права применимы не только к плате за землю, но и к альтернативным налогам (фиксированный сельскохозяйственный налог), налогу на прибыль, позволяет говорить о том, что принципы и земельного, и налогового права в правовом регулировании вышеупомянутых налогов выступают отдельной составляющей механизма правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Налоговый кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
2. Земельный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Об аренде земли: Закон Украины от 06.10.1998 г. № 161-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
4. О плате за землю: Закон Украины от 03.07.1992 г. № 2535-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 38. – Ст. 560.
5. Об охране земель: Закон от 19.06.2003 г. № 962-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 39. – Ст. 349.



6. Рабинович П.М. Основы общей теории государства и права : [учебное пособие] / П.М. Рабинович. – 9-е изд., с изменениями. – Л. : Край, 2007 – 192 с.

7. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – 2-е издание. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/6/434/17/#chapter>.

8. Ковальчук Ю.Я. Элементы налога и проблемы законодательного закрепления / Ю.Я. Ковальчук [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/nvnlut/16_2/307_Kowalczyk_16_2.pdf.

9. Шопина И.М. Относительно концептуальных подходов к определению понятия правового регулирования / И.М. Шопина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11simvpr.pdf>.

10. Старчук А.В. Относительно понятия принципов права / А.В. Старчук [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/40.pdf.

11. Месхия Г. Понятие и сущность принципов налогового права / Г. Месхия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image

КОНТРОЛЬ КАК ОСНОВНАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИИ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

Сергей КУШНИР,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры истории и теории государства и права
Запорожского национального университета

Summary

The article describes the functions of the State Inspection of education in Ukraine, emphasized the imperfection of the legal regulation of the activities of the inspection and to develop ways to improve it.

Key words: state control in sphere of education, institutional control, th State Inspectorate of education, inspection, inspection functions of state educational institutions of Ukraine.

Аннотация

В статье проанализированы функции Государственной инспекции учебных заведений Украины, акцентировано внимание на несовершенстве правового регулирования направлений деятельности данной инспекции и разработаны пути его совершенствования.

Ключевые слова: государственный контроль в сфере образования, ведомственный контроль, Государственная инспекция учебных заведений, инспектирование, функции Государственной инспекции учебных заведений Украины.

Постановка проблемы. Субъектом государственного контроля в сфере образования среди других на законодательном уровне является Государственная инспекция учебных заведений (далее – ГИУЗ Украины). При этом нормы, регулирующие контроль, осуществляемый данной инспекцией, содержат ряд специально принятых по регламентации данного субъекта контроля деятельности актов.

Актуальность темы. О доскональности положений норм, регулирующих контроль, осуществляемый данной инспекцией, речь не идет, что обуславливает актуальность выбранной темы.

Целью данной статьи является анализ норм законодательства Украины, регулирующие статус ГИУЗ Украины как субъекта контроля в сфере образования с тем, чтобы выявить несовершенства правового регулирования и предложить пути их решения. Для этого представляется необходимым анализ функций ГИУЗ Украины и путей их правового регулирования, установления несовершенств урегулирования направлений деятельности инспекции и разработка путей по их устранению.

Изложение основного материала исследования. Начнем с неточности, которую содержат ряд нормативно-правовых актов сферы образования, отмечая, что государственный контроль в

этой сфере осуществляется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере образования, и местными органами управления образованием. Анализ п. 1 Положения о МОН Украины [1] дает основания утверждать, что это министерство является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти по обеспечению формирования и реализации государственной политики в сферах образования и науки. Отсюда получается, что есть «не главные» органы, которые реализуют политику государства в сфере образования. К их числу, в соответствии п. 1 Положения о Государственной инспекции учебных заведений Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 8 апреля 2011 г. № 438 [2], указанная инспекция входит как часть системы органов исполнительной власти, что также обеспечивает реализацию государственной политики в сфере образования. Уже сравнение этих двух положений указывает на неточность конструкции по определению субъектов государственного контроля в сфере образования, среди которых есть не один центральный орган исполнительной власти, имеющий соответствующие полномочия, а, следовательно, должен быть признан субъектом государственного контроля.



И это должно быть учтено во всех нормативно-правовых актах сферы образования, регулирующих вопросы осуществления государственного контроля.

Исключением не должен быть и недавно принятый Закон Украины «О высшем образовании» от 01.07.2014 г. № 1556-VII [3]. Ведь в ст. 77 опять же установлено, что только центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий реализацию государственной политики в сфере образования, является субъектом государственного надзора (контроля) за деятельностью учебных заведений. При этом в ч. 1 ст. 12 этого закона установлено, что управление в сфере высшего образования в пределах своих полномочий осуществляется: 1) Кабинетом Министров Украины; 2) центральным органом исполнительной власти в сфере образования и науки; 3) отраслевыми государственными органами, к сфере управления которых принадлежат высшие учебные заведения; 4) органами власти Автономной Республики Крым, органами местного самоуправления, к сфере управления которых принадлежат высшие учебные заведения; 5) Национальной академией наук Украины и национальными отраслевыми академиями наук; 6) учредителями высших учебных заведений; 7) органами общественного самоуправления в сфере высшего образования и науки; 8) Национальным агентством по обеспечению качества высшего образования.

Субъекты управления, определенные в подп. 1, 3, 4, 6, относятся к числу субъектов государственного контроля за деятельностью учебных заведений сферы высшего образования в Украине.

Относительно статуса ГИУЗ Украины, которая является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра образования и науки Украины (п. 1 Положения о ГИУЗ Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 8 апреля 2011 г. № 438 [2]), то уже само название данного органа как «инспекция» указывает на специфику и приоритетность осуществляемой им деятельности:— это контроль в сфере образования. И об этом четко указано в том же п. 1 Положения о ГИУЗ Украины, а именно,

что «ГИУЗ Украины входит в систему органов исполнительной власти и обеспечивает реализацию государственной политики в сфере образования путем осуществления государственного надзора (контроля) за деятельностью учебных заведений независимо от их подчинения и формы собственности».

Соответствующие полномочия закреплены в п. 4 этого же Положения [2], где наряду с контрольными выделены и другие направления деятельности инспекции. Анализ п. 4 Положения о ГИУЗ Украины [2] позволяет утверждать, что функция контроля является одним из направлений деятельности соответствующего центрального органа исполнительной власти. Кроме контроля, в число функций инспекции можно отнести изучение работы органов управления образованием; анализ работы учебных заведений; своевременное информирование органов управления образованием о сроках и последствиях проведения проверок подчиненных им учебных заведений; обобщение практики применения законодательства по вопросам государственного контроля, относящейся к ее компетенции; разработку предложений по совершенствованию законодательных актов, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, нормативно-правовых актов министерств и в установленном порядке предоставление их Министру; участие в подготовке и рассмотрении проектов решений по вопросам реформирования образования; прогнозирование развития системы образования и ее организационно-правового обеспечения; осуществление методического руководства и координации работы органов управления образованием; изучение состояния организации производственной практики учащихся и студентов, трудоустройство выпускников высших и профессионально-технических учебных заведений и другие.

Понятно, что в рамках цели данного исследования акцентируем внимание на функции государственного контроля.

И сразу приходится констатировать несовершенство правового регулирования данного аспекта деятельности ГИУЗ Украины. А именно, в п. 4 подп. 1 Положения о ГИУЗ Украины [2] устанавливаются полномочия инспекции

для осуществления контроля за выполнением учебными заведениями положений Конституции, законов Украины и других нормативно-правовых актов по вопросам образования. А в подп. 3 отдельно выделены полномочия проведения комплексных проверок дошкольных, общеобразовательных, внешкольных, профессионально-технических и высших учебных заведений, контроль проведения аттестационной экспертизы и координация работы, связанной с программно-методическим обеспечением аттестации этих учебных заведений.

Если сравнить положение данных подпунктов, то становится понятным дублирование полномочий инспекции. Ведь комплексная проверка вполне может быть формой контроля на предмет выполнения учебными заведениями положений Конституции, законов Украины и других нормативно-правовых актов по вопросам образования. Если учесть и положение подп. 4, 5 и 6, то вообще не понятно соотношение понятий «контроль ГИУЗ Украины», «государственный контроль», «проверки», «инспектирование» и «государственное инспектирование».

Так, в п. 4 говорится об осуществлении ГИУЗ Украины плановых мероприятий государственного надзора (контроля) в системе общеобразовательной, профессионально-технической и высшего образования с периодичностью в зависимости от степени риска от осуществления хозяйственной деятельности по предоставлению образовательных услуг. Но мы же помним, что в подп. 1 указано о контроле за выполнением учебными заведениями нормативно-правовых актов Украины. Сопоставление указанных положений указывает на разграничение плановых контрольных мероприятий и контроля соблюдения и выполнения требований законодательства учебными заведениями, противоречит и практике государственного контроля, и логике осуществления функции контроля в сфере образования, когда каждое мероприятие включает проверку соблюдения и выполнения учебным заведением требований различного уровня нормативно-правовых актов.

Или сопоставления положений подп. 4 и 5 указывает на то, что инспекции и плановые мероприятия государ-



ственного контроля ГИУЗ Украины – не пересекаются. Хотя вполне возможно проведение инспектирования по плану. В частности, в п. 2 Порядка государственного инспектирования учебных заведений [4] определено, что инспекция проводится ГИУЗ путем проведения комплексной или выборочной проверки, может быть плановой или внеплановой, выездной или невыездной. Отсюда следует, что методом контроля в форме инспектирования может быть проверка, которая по организационным критериям может быть плановой или внеплановой, по критерию предмета контроля – комплексная или выборочная, а по критерию близости к объекту – выездной или невыездной.

Сопоставление положений подп. 1 и 6 Положения о ГИУЗ Украины [2] не дает возможности понять соотношение понятий «контроль за соблюдением требований стандартов высшего образования» и «контроль за выполнением учебными заведениями положений Конституции, законов Украины и других нормативно-правовых актов по вопросам образования». Исходя из названных положено, данные понятия – это категории, которые не пересекаются, поэтому их контроль выделено в качестве отдельных полномочий ГИУЗ Украины. Анализ же их соотношения с позиции теории административного права и законодательства Украины дает основания для иного вывода. Требования стандартов высшего образования могут быть частью законодательства Украины. Например, стандарты образовательной деятельности в сфере высшего образования в Украине. Прежде систему стандартов высшего образования, в соответствии со ст. 11 Закона Украины «О высшем образовании», который уже потерял силу, составляли государственный стандарт высшего образования, отраслевые стандарты высшего образования и стандарты высшего образования высших учебных заведений. Так и сегодня, в число стандартов образовательной деятельности входят государственные. А именно, согласно ст. 9 Закона Украины «О высшем образовании» от 01.07.2014г. № 1556-VII [3], стандарт образовательной деятельности – это совокупность минимальных требований к кадровому, учебно-методическому, материально-техническому и информационному обеспечению

образовательного процесса вуза и научного учреждения. Стандарты образовательной деятельности разрабатываются и утверждаются центральным органом исполнительной власти в сфере образования и науки по согласованию с Национальным агентством по обеспечению качества высшего образования.

В подп. 5 и 6 Положения о ГИУЗ Украины [2] говорится об инспектировании и государственном инспектировании как полномочиях ГИУЗ Украины. И возникает вопрос: может осуществлять государственная инспекция негосударственное инспектирование? Отдельным актом определен порядок государственного инспектирования. В частности, речь идет о Порядке государственного инспектирования учебных заведений, утвержденном Постановлением Кабинета Министров Украины от 3 мая 2012 г. № 353 [4].

В подп. 7 п. 4 Положения о ГИУЗ Украины [2] определены полномочия инспекции об оценке соответствия деятельности учебных заведений государственным стандартам и требованиям, внесения предложений по устранению негативных и распространения позитивных тенденций в развитии образования. Исходя из содержания государственного контроля в сфере образования, считаем данные полномочия не нужными для отдельного закрепления рядом с закрепленным полномочием на осуществление государственного контроля в сфере образования, оценка и корректировка развития системы охватывает своим содержанием. По аналогичным основаниям в подп. 8 нецелесообразным считаем уточнения о принятии ГИУЗ Украины необходимых мер для устранения выявленных в ходе контроля нарушений и недостатков. В этом же пункте считаем целесообразным избежать ограничения форм контроля ГИУЗ Украины исключительно проверками через конструкцию «своевременно информирует органы управления образованием о сроках и последствиях проведения проверок ...».

Эти и другие недостатки правового регулирования следует исправить путем изменений правового регулирования осуществления функции контроля ГИУЗ Украины. Предлагаем п. 4 изложить в следующей редакции:

«ГИУЗ Украины в соответствии с возложенными на нее задачами:

1) осуществляет контроль в сфере образования в форме инспектирования по исполнению и соблюдению учебными заведениями положений Конституции, законов Украины и других нормативно-правовых актов по вопросам образования, включая требования стандартов образования; по вопросам организации учебно-воспитательной и научно-методической работы, эффективности использования педагогического, научно-педагогического потенциала и материальных ресурсов, обеспечения развития материально-технической базы и социальной сферы; по вопросам качества подготовки учебным заведением воспитанников, учеников, студентов (слушателей), курсантов, экстернов, ассистентов-стажеров, интернов, клинических ординаторов, соискателей, аспирантов (адъюнктов) и докторантов;

2) контролирует проведение аттестационной экспертизы и координирует работу, связанную с программно-методическим обеспечением аттестации этих учебных заведений;

3) осуществляет учебно-методическое руководство за соблюдением требований стандартов высшего образования;

4) участвует в мониторинге качества подготовки учащихся и студентов;

5) изучает работу органов управления образованием по реализации ими государственной политики в сфере образования, эффективности управления учебными заведениями;

6) анализирует работу учебных заведений относительно соблюдения нормативно-правовых актов в области образования;

7) своевременно информирует органы управления образованием о сроках и последствиях контроля подчиненных им учебных заведений;

8) обобщает практику применения законодательства по вопросам государственного контроля, относящейся к ее компетенции, разрабатывает предложения по совершенствованию законодательных актов, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, нормативно-правовых актов министерств и в установленном порядке представляет их Министру;

9) участвует в подготовке и рассмотрении проектов решений по вопросам реформирования образования, прогно-



зирования развития системы образования и ее организационно-правового обеспечения;

10) осуществляет методическое руководство и координацию работы органов управления образованием по вопросам организации и проведения контрольных мероприятий и аттестации подчиненных им учебных заведений;

11) изучает состояние организации производственной практики учащихся и студентов, трудоустройство выпускников высших и профессионально-технических учебных заведений;

12) осуществляет другие полномочия, определенные законом Украины и возложенные на нее Президентом Украины».

Положения, плановые мероприятия государственного надзора (контроля) в системе образования осуществляются с периодичностью в зависимости от степени риска от осуществления образовательной деятельности считаем достаточным для закрепления в нормах Порядка государственного инспектирования учебных заведений критериев, по которым оценивается степень риска от осуществления хозяйственной деятельности по предоставлению образовательных услуг в системе определенного уровня образования и определяется периодичность осуществления плановых мероприятий государственного надзора (контроля) как дополнение к соответствующим постановлениям Кабинета Министров Украины.

В п. 4 Положения о ГИУЗ Украины [2], таким образом, будет определен государственный контроль учебных заведений как одна из функций ГИУЗ Украины. В то же время, мы должны помнить, что между субъектом и объектом управления не существует абсолютных границ: одна и та же структура может быть и субъектом, и объектом управления [5, с. 95]. Поэтому вполне логичным является закрепление полномочий ГИУЗ Украины по контролю осуществления мероприятий по предотвращению коррупции, за использованием финансовых и материальных ресурсов и других вопросов в аппарате ГИУЗ Украины (п. 5 Положения о ГИУЗ Украины [2]). В данном случае речь идет об аппарате ГИУЗ Украины как объекте контроля, внутреннем для самой инспекции.

Обратим внимание, что единственной формой контроля ГИУЗ опреде-

лено инспектирование, проводимое в соответствии с п. 2 Порядка государственного инспектирования учебных заведений [4] путем комплексной или выборочной проверки, может быть плановой или внеплановой, выездной или невыездной.

В этом контексте отметим, что в п. 1 указанного Порядка [4] целью инспектирования определяется «выявления нарушений требований законодательства по предоставлению образовательных услуг и государственных стандартов образования и предотвращения таких нарушений». Считаем формулировку цели в указанном виде необходимой для изменения. В частности, при определении цели инспектирования следует исходить из цели государственного контроля в сфере развития системы образования Украины в соответствии с заранее определенными (прежде всего, МОН Украины и Верховной Радой Украины) параметрами, снижения вероятности возникновения отклонений от определенного направления развития.

Недостатком правового регулирования государственного контроля со стороны ГИУЗ Украины является то, что в п. 2 Порядка государственного инспектирования учебных заведений [4] предметами контроля со стороны ГИУЗ Украины могут быть: выполнение учебным заведением положений Конституции и законов Украины, других нормативно-правовых актов по вопросам образования; соблюдение учебным заведением требований государственных стандартов образования; качество подготовки учебным заведением воспитанников, учеников, студентов (слушателей), курсантов, экстернов, ассистентов-стажеров, интернов, клинических ординаторов, соискателей, аспирантов (адъюнктов) и докторантов; организация в учебном заведении учебно-воспитательной, учебно-методической и научной работы; эффективность использования учебным заведением педагогического и научно-педагогического потенциала и материальных ресурсов; обеспечение развития и эффективность использования учебным заведением материально-технической базы и объектов социальной сферы.

Как видим, отдельно определены «выполнения учебным заведением

положений Конституции и законов Украины, других нормативно-правовых актов по вопросам образования»; отдельно – «соблюдение учебным заведением требований государственных стандартов образования». Хотя первое понятие является целым относительно второго. Этот недостаток следует исправить аналогично предложениям по регулированию данного аспекта контроля в Положении о ГИУЗ Украины.

Выводы. Учитывая изложенное, приходим к выводу, что совершенствование правового регулирования государственного внутреннего специализированного контроля за деятельностью учебных заведений в Украине со стороны ГИУЗ Украины должно включать просмотр закрепленных функций инспекции с тем, чтобы устранить дублирование, структурировать, закрепить функции, исходя из понимания государственного контроля как деятельности, включающий корректирующие меры, привлечение виновных лиц к ответственности для достижения цели государственного контроля в сфере образования, развитие соответствующей системы в соответствии с заранее определенными (прежде всего, МОН Украины и Верховной Радой Украины) параметрами, снижение вероятности возникновения отклонений от определенного направления развития.

Список использованной литературы:

1. Положення про Міністерство освіти і науки України, затверджене Указом Президента України від 25 квітня 2013 року № 240/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/240/2013>.
2. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну інспекцію навчальних закладів України від 08.04.2011 р. № 438/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/438/2011>.
3. Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
4. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку



державного інспектування навчальних закладів» від 3 травня 2012 р. № 353 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/353-2012-%D0%BF>.

5. Собченко В.В. Поняття об'єкта і суб'єкта в управлінні соціальним захистом населення / В.В. Собченко // Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління : матеріали другої міжнародної міждисциплінарної науково-практичної конференції. – Харків, 2001. – С. 95–96.

ПОНЯТИЕ И СУБЪЕКТЫ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В УКРАИНЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Артур ЛОПУШАНСКИЙ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Summary

The author examines the diversity of views and thoughts of researchers to legislate, and defines the features of legislative activity. Considerable attention is also devoted to the analysis of the legal status of the subjects of legislative activities in Ukraine. The author concludes that in Ukraine at the moment there is no conceptual approach to the regulation of the system of legislation by the state, so there is a need to improve the regulatory framework of legislative activity in Ukraine in the object plane of legislative policy, the organization of the legislative process and legislative technique.

Key words: law, legislation, subject of legislative activity.

Аннотация

В статье автор изучает многообразие взглядов и мыслей исследователей на законотворчество, а также определяет особенности законотворческой деятельности. Значительное внимание посвящено также анализу правового статуса субъектов законотворческой деятельности в Украине. Автор делает вывод, что в Украине на сегодняшний момент отсутствует концептуальный подход к системному регулированию законотворчества со стороны государства, поэтому есть необходимость совершенствования нормативно-правового обеспечения законотворческой деятельности в Украине в предметных плоскостях законодательной политики, организации законотворческого процесса и законодательной техники.

Ключевые слова: закон, законотворчество, субъект законотворческой деятельности.

Постановка проблемы. Одним из наиболее важных факторов, от которых сегодня зависит состояние дел в Украине, ее социальные, политические и экономические перспективы, благосостояние граждан и их отношение к государству, является качество украинских законов, а также общий уровень деятельности государства по их подготовке и принятию, которую чаще всего называют законотворчеством (законотворческой деятельностью).

Актуальность темы. В юридической науке исследованию не только законотворчества, но и близких по значению слов (правотворчества, нормотворчества, законодательной деятельности) посвящено немало научных работ отечественных и зарубежных ученых. На первый взгляд, перечисленные понятия очень близки, возможно, даже одинаковы по содержанию. На самом деле, такое мнение – ошибочно, поскольку прежде всего они отличаются по субъектам и по результату, на который направлена соответствующая деятельность.

Законотворчество является исключительной прерогативой высших представительных органов государства

(в Украине – Верховной Рады) или народа в предусмотренных законом случаях. Правотворчество, которое заканчивается принятием законов, называется законотворчеством. Зато результатом правотворчества являются все нормативно-правовые акты: законы и подзаконные нормативно-правовые акты (указы, распоряжения, постановления и т. д.), которые появляются в результате деятельности органов государственной власти, местного самоуправления, других субъектов, уполномоченных на принятие норм права.

Однако право может существовать не только в конкретных нормативно-правовых актах, но и в правосознании, правовых теориях, правоотношениях, правомерном поведении субъектов и т. д., и охватываться понятием «правотворчества».

Необходимо акцентировать внимание на том, что в юридической литературе обычно не разграничиваются понятия «правотворчество» и «нормотворчество», учитывая то, что они оба охватывают собой деятельность, направленную на принятие (изменение, отмену) норм права.



Исследованию законотворчества посвящено значительное количество научных трудов, в частности С. Алексеева, Р. Бержерона, С. Бобровник, Е. Богачовой, М. Власенко, Г. Дутки, В. Журавского, Н. Задираки, А. Зайца, А. Зайчука, В. Ковальского, И. Козинцева, М. Козюбры, Д. Керимова, В. Копейчикова, В. Лазарева, С. Погребняка, В. Погорилка, З. Погореловой, А. Ришелюка, М. Розвадовской, М. Спирина, В. Тация, А. Ткачука, Ю. Тихомирова, Ю. Тодыки, В. Шаповала, Ю. Шемшученка и т. д. Несмотря на постоянный повышенный интерес в научной среде к проблемам законотворчества, много вопросов, связанных с этой важной сферой деятельности государства, остаются неисследованными или недостаточно изученными. В то же время последние события в Украине диктуют необходимость анализа приоритетов законодательной деятельности субъектов законотворчества, а соответственно определяют актуальность проблематики работы.

Целью статьи является общий анализ законотворческой деятельности и ее субъектов в Украине.

Изложение основного материала исследования. До сегодняшнего времени между ведущими учеными страны продолжают острые дискуссии относительно определения сущности, содержания и особенностей осуществления законотворческой деятельности. Более того, в современной науке отсутствует единство взглядов относительно определения самого термина «законотворчество».

В юридической литературе законотворчество определяется как деятельность высшего законодательного органа в лице народных представителей или непосредственно самого народа (референдум) по установлению, изменению или отмене правовых норм, которые внешне закрепляются в форме закона и осуществляются в особом процедурном порядке в соответствии с правом на законотворчество, что закреплено в конституции государства. Подобной точки зрения по поводу законотворчества придерживаются, в частности, А. Мицкевич, А. Пиголкин, В. Казимирчук, И. Котелевская, Ю. Тихомиров.

Ю. Тихомиров считает, что законотворчество – это законодательный

процесс, посвященный стадиям и действиям по подготовке, обсуждению и принятию законов [1, с. 183]. Зато А. Ющик пришел к противоположному выводу, он склоняется к тому, что между законотворчеством и законодательной деятельностью есть различие, которое не только не проводится, но и нивелируется [2, с. 68].

Мы считаем, что подход к законотворчеству как к законодательной деятельности существенно сужает это понятие, а заодно и круг субъектов законотворческой деятельности. Как правило, обеспечение законотворческой деятельности осуществляют те государственные органы и должностные лица, которые, в соответствии с правовыми предписаниями, имеют право законодательной инициативы, право принимать законы.

Однако, если основным субъектом законотворческой деятельности является законодательный орган (как правило – это парламент), то содержание понятия «законотворчество» сужается к содержанию понятия «законодательная деятельность». Например, А. Кокотов утверждает, что законодательная деятельность включает в себя творческий момент, что дает основания называть ее законотворческой деятельностью или законотворчеством. «Для обозначения процесса создания законов, – пишет автор, – наряду с термином «законодательный процесс» употребляют термин «законотворческий процесс», по аналогии с правотворческим. Эти понятия вполне могут использоваться как тождественные. Отличие заключается в смысловых акцентах: в понятии «законодательный процесс» на первый план выходит технология (процедура) выработки законов, а в понятии «законотворческий процесс» – интеллектуально творческое начало деятельности [3, с. 53–54].

Законотворчество осуществляется с целью принятия законов, которые являются основным источником (формой) права в Украине. В свою очередь, понятие «нормативно-правовой акт» шире понятия «закон», ведь наряду с законами включает также подзаконные нормативно-правовые акты. Поэтому не можем согласиться с позицией Н. Задираки, которая определяет законотворчество как вид правотворчества в форме особой специфической деятельности компетентных уполномоченных

представительных органов государства, с целью закрепления объективной действительности в нормативно-правовых актах [4, с. 52].

Интересный подход к пониманию законотворчества предложила Ю. Перерва, которая распределяет его на две части: нормативную и ненормативную. Нормативную основу законотворчества составляет законодательный процесс, который характеризуется как процедура принятия закона, состоит из жестко регулируемых стадий; кроме того, он имеет высокий уровень нормативного закрепления, как правило, основные его положения содержатся в конституциях, законах, регламентах парламентов. Другие действия, что составляют законотворчество и выходят за рамки законодательного процесса, составляют его ненормативную часть, например, оценка эффективности и возможной последующей корректировки, проектная деятельность и другие [5, с. 29–30].

Среди всех предложенных взглядов наиболее исчерпывающая характеристика законотворчества отражена в позиции А. Ришелюка, который считает, что законотворчество (законотворческая деятельность) – это деятельность уполномоченных государственных органов, а в предусмотренных законодательством случаях – всего украинского народа относительно принятия, изменения или отмены законов Украины. Это один из видов правотворческой деятельности, однако, ее предметом является не любой нормативно-правовой акт, а только закон. И так, так же, как и правотворчество, законотворчество должно выполнять задачи закрепления в законе новых реалий общественной жизни, создания новых желаемых моделей поведения людей и упорядочение имеющегося на сегодня массива законов [6, с. 82].

Характеристика законотворчества невозможна без четкого определения ее субъектов. Мы считаем, что следует различать понятия «субъекты права законодательной инициативы», «субъекты законотворческой деятельности» и «участники законотворческой деятельности», так как их содержание и субъектный состав существенно различаются.

К числу субъектов законотворческой деятельности в Украине, прежде



всего, следует относить государственные органы и должностных лиц, которым, в соответствии со статьей 93 Конституции Украины, предоставлено право законодательной инициативы, в частности Президенту Украины, народным депутатам Украины и Кабинету Министров Украины [7]. Но этот перечень будет не полным, если мы не включим в него Верховную Раду Украины. Как орган государственной власти парламент Украины не наделен правом законодательной инициативы, однако Конституцией Украины на Верховную Раду Украины возлагается специфическое полномочие в сфере законотворчества, присущее только парламенту, – принятие законов.

Итак, шире по содержанию является понятие «субъекты законотворческой деятельности», которое включает в себя как субъектов права законодательной инициативы (народных депутатов Украины, Президента Украины, Кабинет Министров Украины), так и других субъектов (Верховную Раду Украины, которая имеет исключительное право принимать законы, и Президента Украины, в случае реализации им права отлагательного вето в отношении принятых законов).

Также хотелось бы поддержать позицию А. Ришелюка, который других лиц, причастных к процессу законотворчества (разработчиков законопроектов, экспертов и т. д.), не относит непосредственно к субъектам законотворчества, поскольку они не имеют в этой сфере установленных Конституцией или законами прав и обязанностей, которые могли бы повлиять на содержание и характер законотворчества [6, с. 83].

Определяя круг субъектов законотворческой деятельности, следует учитывать то, что к числу таких субъектов будет правильно относить те государственные органы и должностные лица, которые, в соответствии с действием правовых предписаний, пользуются определенными правами, имеют полномочия или обязанности в процессе осуществления законотворческой деятельности [6, с. 83].

Таким образом, к числу субъектов законотворческой деятельности в Украине целесообразно отнести:

1) Верховную Раду Украины как орган, который является единственным

органом законодательной власти и имеет исключительное право принимать законы;

2) народных депутатов Украины, которые, в соответствии с Конституцией Украины, имеют право законодательной инициативы;

3) Кабинет Министров Украины как орган, который, согласно Конституции Украины, имеет право законодательной инициативы;

4) Президента Украины, который не только является субъектом права законодательной инициативы, но и наделен правом отлагательного вето в отношении принятых законов.

Вышеприведенный перечень является правильным с точки зрения сегодняшней ситуации, однако в будущем (при условии разработки надлежащей нормативной и организационной основы участия) может быть дополнен еще одним субъектом – народом. Ведь на сегодняшний день статус народа Украины как основного субъекта законотворчества, что следует из норм Конституции, остается незакрепленным.

Верховная Рада Украины формирует основы государственной политики в сфере законотворчества путем закрепления конституционных и законодательных основ законотворческой деятельности, определения ее целей, главных задач, направлений, принципов и приоритетов, установления нормативов и объемов бюджетного финансирования.

Порядок работы Верховной Рады Украины, ее органов и должностных лиц, принципы формирования, организация деятельности и прекращение деятельности депутатских фракций, коалиции депутатских фракций в Верховной Раде устанавливаются Конституцией Украины и целым перечнем законов Украины, в том числе Регламентом Верховной Рады Украины. Регламент устанавливает порядок подготовки и проведения сессий Верховной Рады, ее заседаний, формирования государственных органов, определяет законодательную процедуру, процедуру рассмотрения других вопросов, отнесенных к ее полномочиям, и порядок осуществления контрольных функций Верховной Рады [8].

Исходя из содержания конституционных полномочий Верховной Рады Украины, можно сделать вывод, что

основная ее роль в законотворческом процессе заключается не в разработке законопроектов, а в качественном их рассмотрении. Однако Украинский парламент может влиять и на подготовку законопроектов. При необходимости Верховная Рада может поручить разработку проекта закона (или его структурной части) соответствующему комитету или временной специальной комиссии Верховной Рады, а также правительству, что довольно часто происходит на практике.

К субъектам законотворческой деятельности следует отнести и народных депутатов Украины. Народный депутат Украины имеет право законодательной инициативы, которое реализуется в форме внесения в Верховную Раду Украины законопроектов, проектов постановлений Верховной Рады, а также других законодательных предложений. Порядок внесения законопроекта, проекта постановления или другого законодательного предложения на рассмотрение Верховной Рады Украины и порядок их рассмотрения определяются Регламентом Верховной Рады Украины.

Закон Украины «О статусе народного депутата Украины» определяет статус (права, обязанности и ответственность) народного депутата Украины в Верховной Раде Украины и за ее пределами, устанавливает правовые и социальные гарантии осуществления народным депутатом Украины своих депутатских полномочий [9].

Народный депутат участвует в работе над законопроектами, другими актами Верховной Рады Украины; имеет возможность влиять на законотворческий процесс путем внесения на рассмотрение Верховной Рады своих законопроектов в порядке реализации права законодательной инициативы, а также оказывать влияние на содержание текста чужого законопроекта путем внесения в него предложений и поправок.

Кабинет Министров Украины направляет и координирует работу министерств и других органов исполнительной власти, имеет право законодательной инициативы, наделен полномочиями по разработке законопроектов. Кабинет Министров Украины организует разработку и реализацию общегосударственных планов законопроектных ра-



бот, создает экономические, правовые и организационные механизмы, стимулирующие эффективную законотворческую деятельность.

Регламентом Верховной Рады Украины предусмотрено, что отдельные законопроекты могут направляться для получения экспертных заключений в Кабинет Министров Украины, соответствующих министерств, а также других государственных органов, учреждений и организаций. Кроме того, Кабинет Министров Украины имеет исключительное право на внесение в Верховную Раду проекта закона о Государственном бюджете Украины.

Важную роль в законотворческой деятельности правительства, по нашему мнению, отведено Министерству юстиции Украины, на которое возложено выполнение нескольких важных функций: общее планирование законопроектных работ правительства, непосредственная разработка большинства законопроектов и их концепций, а также осуществление правовой экспертизы законопроектов, разрабатываемых другими органами исполнительной власти.

Одним из субъектов законотворческой деятельности является Президент Украины. Его особое место в законотворческом процессе обусловлено тем, что, кроме права законодательной инициативы, он наделен правом отлагательного вето в отношении принятых законов, которого не имеет ни один другой орган власти в Украине.

Кроме того, как глава государства Президент Украины имеет свою особую систему подготовки проектов нормативно-правовых актов, в том числе законопроектов.

Следует отметить, что в инициативном порядке законопроекты могут разрабатывать также граждане и юридические лица, но представление таких законопроектов в Верховную Раду их разработчиками не создает последствий правового характера. Парламент может рассматривать такие законопроекты только в том случае, если они будут внесены органами или должностными лицами, имеющими право законодательной инициативы. Аналогичная ситуация и в случае разработки и представления законопроектов государственными органами или органами местного самоуправления, которые

не наделены правом законодательной инициативы. Поэтому нет оснований считать такие органы, юридических лиц, отдельных граждан субъектами законотворческого процесса.

Описание полномочий и деятельности соответствующих субъектов в процессе законотворчества свидетельствует о том, что их место в этом процессе определяется, прежде всего, выполняемыми функциями, которые являются составными частями формирования и реализации государственной политики в сфере законотворчества. Комплексный характер этих функций определяет многосторонность и разнообразие деятельности отдельных субъектов законотворчества, разные объемы и способы их участия в формировании и реализации государственной политики в сфере законотворчества [10].

В отечественной науке продолжают дискуссии вокруг вопроса необходимости расширения круга субъектов законодательной инициативы. Размышляя о направлениях совершенствования правового обеспечения деятельности прокуратуры Украины, Е. Попович отмечает, что право законодательной инициативы, в соответствии с положениями ст. 103 Конституции УССР 1978 года, имела прокуратура [11, с. 162].

Определение субъектов права законодательной инициативы является одним из важнейших в законодательной деятельности парламента. Как отмечается в комментариях к изменениям в Конституцию Украины, каждое государство решает этот вопрос, учитывая определенные национальные обычаи и традиции, парламентскую практику, общественные потребности и др.

Во многих государствах право законодательной инициативы предоставляется высшим органам правосудия (верховным, конституционным, арбитражным, административным судам), парламентским комитетам (комиссиям) и т. д. [12, с. 112]. Предложения предоставить это право Верховному Суду Украины являются довольно распространенными среди отечественных политиков, ученых, экспертов, но ни одна из них не реализована на конституционном уровне.

В Украинском парламенте предоставление права законодательной инициативы связано, прежде всего, с веду-

щими разработчиками законопроектов, их задачами и объемом работы в этом направлении, ответственностью перед обществом в обеспечении необходимой законодательной базы правового регулирования общественных отношений. Наибольшая нагрузка по подготовке законопроектов и их направлению на рассмотрение Верховной Рады Украины, как показывает практика законодательной деятельности, возлагается на Кабинет Министров Украины.

Однако, необходимо принимать во внимание и тот факт, что прокуроры, осуществляя надзор за исполнением и соблюдением законов, анализируя состояние законности в различных сферах жизнедеятельности, не только выявляют нарушения действующих законов, но нередко при этом устанавливают, что сами законы в одних случаях являются несовершенновыми, в других – противоречат друг другу, в третьих – просто отстают от требований жизни. Таким образом, прокурорский надзор, кроме всего прочего, является естественным средством обратной связи между законотворческой деятельностью Верховной Рады и Президента Украины и практикой выполнения и соблюдения законов. Изъятие из государственного механизма этого звена без необходимости, как отмечает М. Мычко, является, по меньшей мере, нерациональным и нелогичным [13, с. 221].

Последствия лишения Генерального прокурора Украины права законодательной инициативы, по мнению Е. Поповича, негативно влияют на качество законотворческого процесса, поскольку именно прокуратура способна оперативно и высококвалифицированно выявлять устаревшие положения, подавать предложения по устранению пробелов в законодательстве и устранению противоречий в нем. В то же время, поскольку законными средствами внести определенный законопроект на рассмотрение Верховной Рады Украины прокуратура возможности не имеет, то возникает ситуация, при которой для этого привлекаются другие субъекты законодательной инициативы – преимущественно народные депутаты Украины. Возвращение Генеральному прокурору Украины права законодательной инициативы, по мнению Е. Поповича, нужно не для усиления влияния органов на участников обще-



ственных отношений, а для повышения уровня законопроектной работы, быстрого устранения пробелов и противоречий в правовых актах, особенно тех, которые приводят к возможности некоторых должностных лиц избегать ответственности за нарушение закона и тем самым дискредитируют в глазах общественности всю систему государственной власти [11, с. 162–164].

Такую же позицию в направлении расширения круга субъектов права законодательной инициативы высказывают и другие ученые. В частности, по мнению А. Халеты и К. Закоморной, необходимо предоставить Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека право законодательной инициативы, которое даст ему реальную возможность не только выявлять пробелы правовой базы Украины, но и устранять их, внося в парламент законопроекты, направленные на усовершенствование законодательства Украины о правах и свободах человека в соответствии с международными стандартами в этой области [14, с. 50; 15, с. 33].

По нашему мнению, важной задачей является повышение качества законопроектов, которые вносятся субъектами права законодательной инициативы, а также повышение качества нормативно-правовых актов, которые принимаются (прежде всего, законов), а не расширение круга этих субъектов. Последнее возможно только путем внесения изменений в Основной Закон Украины, однако не является обоснованным и целесообразным в современных условиях.

Выводы. Анализ нормативно-правовой базы, которая является основой законотворческой деятельности в Украине, свидетельствует об отсутствии концептуального подхода к системному регулированию законотворчества со стороны государства. Во-первых, это связано с тем, что субъекты законотворческой деятельности имеют разный объем полномочий на той или иной стадии законотворческого процесса, а потому действуют самостоятельно и несогласованно. Во-вторых, нормативно-правовая база, регулирующая законотворческую деятельность в Украине, является громоздкой и в значительной мере устарелой; нормы, регламентирующие законотворческую деятельность,

размещены в большом количестве нормативных актов, а потому они не всегда выполняются субъектами законопроектирования. В-третьих, не разработаны и не утверждены на законодательном уровне общие требования к качеству законопроектов и правила законодательной техники. На сегодняшний день они имеют рекомендательный характер, а, следовательно, их соблюдение зависит от сознания и совести субъектов законодательной инициативы, а также уровня профессиональной подготовки специалистов по нормопроектированию. В-четвертых, отсутствует общегосударственное долгосрочное и текущее планирование законопроектных работ и поэтапный пересмотр норм действующего законодательства. Все это, в свою очередь, свидетельствует о необходимости совершенствования нормативно-правового обеспечения самой законотворческой деятельности в Украине, которое должно охватить три предметные сферы (плоскости): законодательной политики, организации законотворческого процесса и законодательной техники.

Список использованной литературы:

1. Тихомиров Ю.А. Теория закона / Ю.А. Тихомиров. – М. : Наука, 1982. – 257 с.
2. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О.І. Ющик. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 520 с.
3. Кокотов А.Н. Федеральный законодательный процесс: понятие и структура / А.Н. Кокотов // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 53–54.
4. Задирака Н.Ю. Теоретико-правові питання законотворчості : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.Ю. Задирака. – К., 2005. – 191 с.
5. Перерва Ю.М. Законотворчість як вид правотворчої діяльності / Ю.М. Перерва // Право і безпека. – 2005. – № 4. – С. 27–30.
6. Ришелюк А.М. Законотворчий процес в Україні : [навч. посібник] / А.М. Ришелюк. – К. : Вид-во НАДУ, 2004. – 220 с.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96вр>.

8. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

9. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 лис. 1992 р. № 2790-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.

10. Дроботенко І.В. Особливості державного регулювання законотворчої діяльності в Україні // Державне управління: теорія та практика. – 2007. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Dutp/2007-2/txts/07divzdu.htm>.

11. Попович Є. Напрями удосконалення правового забезпечення діяльності прокуратури України / Є. Попович // Право України. – 2009. – № 6. – С. 161–166.

12. Євграфов П.Б. Конституція України: коментар змін (2004–2007). Теоретичні і практичні аспекти : [навч.-практ. посібник] / П.Б. Євграфов. – К. : Правова єдність, 2007. – 204 с.

13. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 / М.І. Мичко. – Х., 2001. – 376 с.

14. Закоморна К.О. Особливості законодавчого регулювання діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / К.О. Закоморна // Право України. – 2000. – № 1. – С. 47–50.

15. Хальота А. Щодо захисту конституційних прав шляхом звернення до уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / А. Хальота // Право України. – 2000. – № 3. – С. 31–33.



CROSS-INTERROGATION IN A COURT

Nataliya MAKSYMUSHYN,

Postgraduate student of criminology and criminal proceedings, Lviv National University

Summary

The article deals with the notion and the main features of cross-interrogation in a court. The principal tactics of cross-interrogation in the conflict and non-conflict situations are justified, as well as risk value for a subject of cross-interrogation as the components of one of the most important elements of its tactics.

Key words: cross-interrogation, court, interrogation tactics, trial participants.

Аннотация

В статье рассмотрены понятие и основные признаки перекрестного допроса в суде. Обоснованы основные тактические приемы перекрестного допроса в конфликтной и бесконфликтной ситуациях и значение рисков для субъекта проведения перекрестного допроса как составляющих одного из важнейших элементов тактики его осуществления.

Ключевые слова: перекрестный допрос, суд, тактика допроса, участники судебного разбирательства.

Statement of the problem. Cross-interrogation in a court is one of the most important means of evidence research in adversarial proceedings and certainly the most difficult and the most “dangerous” for those who questioned (hereinafter, for convenience called interrogator). Detection of caution and diligence in the words selection, attention to the court and audience by interrogator are the starting positions of cross-interrogation tactics. During cross-interrogation, it is difficult to consider all factors and therefore there is always a risk, so you should constantly assess your own ability, analyze the actions executed in the process of interrogation, work hard to eliminate the identified deficiencies.

Relevance of research means the necessity for further promotion of the system of tactics and anticipation of possible risks during cross-interrogation in a court, taking into account the existing developments of forensic science and related innovations at current Criminal procedural Code of Ukraine. Permanent scientific attention to the issue of cross-interrogation in a court is due to the urgent desire of realization the ideas of court reforms into realities of Ukrainian judiciary.

The state of research. The following scientists as L.Y. Arotsker, O.S. Aleksandrov, S.P. Gryshin, Y.P. Zeikan, M.I. Porubov, M.S. Strohovich, R.D. Rakhunov, S. K. Pitertsev, O.O. Stepanov, I.D. Perlov etc. had made their contribution in resolving the problems of cross-interrogation in a court. However, there are many forensic and procedural aspects of cross-interrogation tactics in a court, which seems to be, properly, especially in the context of the innovations of the Criminal procedural code of Ukraine, non-investigated.

The purposes and the tasks of the article. Examination of the peculiarities of cross-interrogation in a court, as well as determination and disclosure of the nature of cross-interrogation tactic depending on the judicial situation are the purposes and the tasks of the article.

The main material. Cross-interrogation is one of the types of court interrogation. It is foreseen by the current criminal procedural legislation, it is one of the tactic means to establish the facts between parties of the disputes, it is limited by the object of direct interrogation, it is intended to clarify the reliability of the evidence presented by a corresponding subject of a criminal case and may be conducted by these participants of the proceedings, financial and/or procedural interest of which differs from the interests of a participant who had conduct a direct interrogation.

It seems to be true that cross-interrogation is particularly useful in situations when in a court an interrogated person suddenly and drastically changes his/her previous testimony. In such case it is very difficult for a sole prosecutor to verify a new version of testimony given by the interrogated person. It is obvious that a number of the participants are able with a greater extent than a sole one, to ensure completeness, objectivity and impartiality of all facts reported by an interrogated person [7, p. 120]

Mainly a cross-interrogation means an interrogation during which the participants of court proceedings in turn may ask the same person the questions concerning any of the episodes of his/her testimony aimed to clarify, amend and verify it. This type of interrogation begins after a person has told to everybody everything he/she knows about a case [7, p. 185].

Mainly in the literature a cross-interrogation is described very superficial, which makes it difficult to understand its essence. The scientists single out the following common features of a cross-interrogation:

- it is one of the types of court interrogation;
- is performed after direct interrogation;
- must be limited by the issues that were clarified during direct interrogation [9, p. 185].

O.S. Aleksandrov and S.P. Grishyn emphasized that a cross-interrogation may be conduct only for a person whose testimonies can be crucial for the proper clarification of the essential circumstances of a case [1, p. 65]. This approach, in our opinion, does not seem to be quite right.

Aimed to conduct an objective criminal proceedings it is necessary to cross-interrogate all witnesses, because a court may not always adequately and properly assess a role of a witness in the relevant criminal proceedings after direct interrogation. Directly a cross-interrogation is not intended to confuse an interrogated person. Its purpose is another – to study critically, verify and evaluate the testimonies that were obtained from an interrogated person previously, it means that its purpose is to obtain new truthful information and, ultimately, to ensure truth in a criminal case.

Court practice certifies that a cross-interrogation affects on the psyche of the accused, caused its difference from the usual interrogation by its increased psychological stress on a person being interrogated, it keeps them in a state of unrelenting tension, makes it possible to reveal the contradictions in the testimony of the defendant's false, identify and



demonstrate the inability of the selected by an interrogated persons position [6, p. 83–84].

However, this particular kind of court interrogation “increases the risk of suggestion associated with adoption of the same type of questions and different tactics of interrogator”.

There is another important advantage of such interrogation – it is more economic and efficient in time and efforts. As far as we know one cross-interrogation replaces several separate types of interrogations of the same particular person which were necessarily to conduct in case of absence such form of interrogation. It also resulted in the fact that cross-interrogation is the main form of court interrogation.

Tactically it is important that the person conducting an interrogation showed care and diligence in the selection of words, the attention to a court and audience. This is the tactic of interrogation. In terms of the general characteristics of interrogation tactics „brutal force” and “playful manner” are bad expressions.

Cross-interrogation tactics is the most efficient and effective organization of court interrogation conducting. Tactical scenario of a cross-interrogation is individual for each case.

Tactics developing includes assessing of various psychological factors, including motivation and the potential reaction of the opposite parties, the judge and jury.

Decisions taken in a case include penetration into the plans of an opposite side, and an understanding of internal motivation of a witness who gives some testimonies. There is an illusion about the increasing importance of external technical aspects of the process. Success can be achieved only through adherence to procedural rules and rules of the process. Therefore tactics study is also necessary.

The term „tactics” (Greek taktike – art of forces alignment) means the theory and practice of preparation for fight [11, p. 689]. In a broader sense it is a system of means directed for achievement a certain goal through struggle, conflict of interest and overcome the resistance. Term of tactics in criminology has some elements of conditionality, because it is not equivalent to the military tactics and it should not be reduced to the ways application of which can eliminates the conflict relationships and countermeasures.

The concept of „tactic method” takes central place in the criminalistic tactics and it is the most rational and most effective way of action or conduct during the collection, research, evaluation and use of evidence.

The validity of the tactic methods application depends not only on the efficiency by which an attempt to achieve the best possible result in accordance with the cost of effort, time, means is considered, but it depends on their usage in accordance with the objectives of the investigation or trial.

Tactic method of cross-interrogation is the most appropriate course of conduct in certain court cases aimed to achieve its specific purpose and is based on the psychological mechanism of its implementation.

Tactic methods of cross-interrogation in criminal justice must meet the following requirements:

1. Inadmissibility of unlawful pressure on a person in respect of whom tactic method is used.
2. Compliance with the principles of morality and ethical requirements.
3. The scientific validity.
4. Consistency.
5. The efficiency and effectiveness
6. Opportunity of choice a tactical method and practical feasibility of its use.

It is advisable that a situational approach to the selection of those or that tactic methods of cross-interrogation conduct during the criminal cases hearing in a court.

As V.V. Konin stressed, court situation is an individual information model, in which there is no cruel construction and it is able for changes [8, p. 189–210].

Tactic methods used during cross-interrogation are to be classified with regard to conflict and non-conflict court situation. That will facilitate to the further improvement of existing and development of new tactic methods, will provide practical assistance to defenders and prosecutors in mastering them.

In particular, during cross-interrogation at non-conflict situation we recommend using the following tactic methods:

- to ask an interrogated person the questions which will dismember event into its component parts;
- to ask an interrogated person the questions related to the events in the life of an interrogated person;

- demonstration of the items, videos, drawings, photos relating to the facts reported by an interrogated person;

- specification, refinement, comparison, analogy, abandoning, use of figurative thinking, ask of the reminding (additional) questions etc.;

- controlling the reaction of the interrogated person and his/her emotions;

- selection of the cross-interrogation rate.

During cross-interrogation in a court interrogator should adapts his/her tactics of a cross-interrogation to the interrogated person, paying attention to the specificity of personality type. It seems expedient to select one of two main personality types of an interrogated person, such as: sensitive subject and highly organized person. The first type includes vulnerable, impulsive, emotionally unstable people. They are characterized by the statement with the words: „fantastic”, „wonderful”, „desperately”, „awful”, etc. They can not control their emotions, which in turn depend on external influences. During cross-interrogation it is advisable for interrogator to behave calmly, deliberately with such people, to track an emotional condition of such persons.

The second type includes a highly organized person. These people are rational, serious, tend to control the situation, to think and weigh all before they are going to speak. They don't like when they are dictated the terms, and tend to make decisions independently, it is difficult to make them changing their minds. Therefore, during cross-interrogation of this type of an interrogated person, a subject of cross-interrogation must keep a distance, make an interrogated person think that he had thought through every step and provided all the details and operates in accordance with a clear plan.

It is often a conflict situation in a court during cross-interrogation, which is accompanied by an active opposition, as well as presentation of false testimony by an interrogated person.

Based on the behaviour of an interrogated person in a conflict situation, it is possible to distinguish a number of tactic methods for the situation of cross-interrogation:

- taking into account the psychological features of an interrogated person both while establishing psychological contact, and directly during an interrogation;



– personal observation by an interrogated person (fixing of emotional, facial expressions makes possible to change interrogation tactic);

– making a state of emotional tension when an interrogated person significantly reduce ability to fully exercise conscious control over the content of voice messages and his/her behaviour;

– maximum detail of testimony, because it is difficult to think about false testimony to the smallest details.

Hence, conducting a cross-interrogation in the criminal trial in a court, an interrogator must decide what position he/she will occupy while cross-interrogation of an interrogated person: being equal, preference or relations of subordination. There is no doubt that cross-interrogation affects on the psyche of an interrogated person, differs from the usual interrogation by increased psychological stress, keeps them in a state of unrelenting tension, makes it possible to reveal the contradictions in false testimony, to identify and demonstrate the inability of the selected by the interrogated person position.

We should agree with negative features of cross-interrogation, mentioned by V.O. Konovalova:

1. there is different procedural status between the trial participants, there is a complex interweaving of interests, there is different assessment of evidence;

2. danger of bona fide error made by an interrogated person would increased (fantastic layering, suggestive influence, etc.);

3. Interrogation participants ask the prohibited questions to the interrogated person (suggestive, provocative) that are to be immediately isolated by a court in the process of communication;

4. there is production of the same questions, the same questions are repeated for a few times;

5. the interrogators use the different tactics (pursuit the different goals, desire for opposite results) [9, p. 185].

In this context, F. Vellman pointed: "When we will imagine that we are being in a court and a cross-interrogation now would took place, the first question would be: whether the witness said anything that could be used against us; or did his testimonies harm us; or did he set up the jury against us; or is there a real necessity to cross-interrogate him" [3, p. 51].

The main risks for the use of appropriate methods of cross-interrogation in a court are the following (as for the interrogator):

1. Presentation during cross-interrogation to the witness earlier reported by him testimony or written documents, in which he makes statements that contradict testimony in a court – it may results in confirmation of the proof of the facts other than those that are in these protocols or documents which were not confirmed by a witness in a court; to the accidental disclosure of the existence of other obligations between the parties, which were unknown to a court or jury.

2. Intention of research during the cross-interrogation of belonging to the case a certain important facts – it may results in only in demonstration that such a possibility was, but did not bring success.

3. Trying to prove a bias witness while the cross-interrogation – can only strengthen the results of direct interrogation.

4. Interrogation is conducted with the hope that the answers will be favorable to the appropriate participant of an adversarial process, and as a result the answers are favorable to the interests of the opposite side.

5. Forcing a witness to detail his/her testimony and finding the contradictions within it, they can indirectly strengthen his testimony, if he/she finds a plausible explanation for these contradictions.

6. Question „why?“ to a witness with hope that a witness will not find a reasonable explanation, could have a favorable impression of question impropriety in this particular situation.

7. Being overly persistent in obtainment a clear answer from a bias witness can lead to unexpected and unfavorable responses.

8. Cross-interrogation of forensic expert by a barrister-defender due to the accuracy of the medical treatment of a victim may strengthen the position of a victim or claimant on the amount of harm caused by a crime.

9. Methods of cross-interrogation aimed on encouraging a witness to confirm or refute some information and it is possible only by giving false testimony by this witness, may testify before a court dishonesty of the person's motives, who will conduct this interrogation [2, p. 125–126].

The above mentioned confirms that cross-interrogation is one of the most difficult procedural actions. Indeed, in psychologically stressed conditions of public and adversarial court proceedings, within a relatively short time frame an interrogator should be able to define a psychological contact with an interrogated person, to ask questions and to get the full and truthful answers. In addition, there are cases when a subject of cross-interrogation is faced with a bona fide error made by an interrogated person, that must be overcome, or distortion or giving in conflict situation at the court trial the unlawful testimony. But this is impossible to implement without proper tactical training, the relevant recommendations should be developed by criminalistics. But it is almost absent because the developers of the issues concerning tactic of court interrogation in criminal proceedings had not related to the problem of tactical methods of cross-interrogation in a court.

Therefore, F. Velman's thought about the necessity of leaving a really lucky answer in case of its obtainment by an interrogator and quietly continue to ask more questions, seems to be true. Probably inexperienced interrogator will try to repeat the same question to make a stronger impression on the audience, instead of being consigned it to the final confirmation of the outcome of the debate [1, p. 23].

Finally, let us mention one more aspect of cross-interrogation in a court. In our opinion, the ability to timely and logical accented finish cross-interrogation is the most difficult in this kind of court interrogation. It seems that there is no need to interrogate a witness (a victim, etc.) too intensive and prolonged in time because there is always undesirable possibility that his/her further testimony may spoil all impression of the earlier testimonies, devalue the previously obtained evidence. Therefore, measure and beat of an interrogator is an important factor in the success of cross-trial interrogation.

Literature:

1. Александров А.С., Гришин С.П. Перекрестный допрос в суде / А.С. Александров, С.П. Гришин. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 592 с.

2. Александров А.С. Перекрестный допит у суді : [навч.-практ. посіб.] /



А.С. Александров, С.П. Гришин., Я.П. Зейкан – К. : Алерта, 2014. – 528 с.

3. Веллман Франсис Л. Искусство перекрестного допроса / Франсис Л. Веллман. – Американская ассоциация юристов, 2011. – С. 51.

4. Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальних справ в суді / В. Бабунич // Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія «Юридична». – 2011. – Вип. 53. – С. 322 – 328.

5. Белкин Р.С. Криміналістика : [учебник] / Р.С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 544 с.

6. Кисленко С.Л. Судебное следствие: состояние и перспективы развития / С.Л. Кисленко, В.И. Комиссаров. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 176 с.

7. Когутич І.І. Використання знань та засобів криміналістичної тактики та методики під час розгляду кримінальних справ у суді : [монографія] / І.І. Когутич. – Л. : Тріада плюс, 2009. – 448с.

8. Конин В.В. Участие защитника в судебном разбирательстве: ситуационный подход / В.В. Конин // Актуальные вопросы развития государства и права : юбилейный сб. науч. тр. – Калининград, 2002. – Ч. 2. – 2002. – С. 198–210.

9. Коновалова В.О. Юридична психологія : [підручник] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – С. 185.

10. Сучасний тлумачний словник української мови : 60000 слів / за заг. ред. доктора філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ШКОЛА, 2007. – 832 с.

11. Юридична енциклопедія : у 6 т. / під заг. ред. Ю.С. Шемчушенка. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2004. – Т. 2. – 2004.

НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЛОГА КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ В ПЕРСПЕКТИВЕ (ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

Елена ПЕЛИПЕНКО,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The main difficult questions of the forfeiture of the corporative rights (share in the registered capital of the limited liability company) as the subject of pledge are analyzed in the article. These difficulties are conditioned with the deficiencies of law under the current legislation of Ukraine. The author proposes some amendments to the current Civil Code of Ukraine as well as to the drafts of the legislative acts on the limited liability companies that are under consideration in Verkhovna Rada of Ukraine. In particular it is proposed the legal mechanics of the guaranteeing both the rights of the other shareholders of the limited liability company and the pledge-holder in the case of the forfeiture of the pledge subject – the share in the registered capital.

Key words: limited liability company, pledge, corporative rights, share, registered capital, forfeiture.

Аннотация

В статье анализируются основные проблемные вопросы обращения взыскания на корпоративные права (часть/долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью) как на предмет залога, обусловленные пробелами в правовом регулировании данной сферы отношений в законодательстве Украины. Автор предлагает ряд изменений и дополнений по данной проблематике в действующий Гражданский кодекс Украины, а также в проекты законодательных актов об обществах с ограниченной ответственностью, находящихся на рассмотрении в Верховной Раде Украины. В частности, предлагается правовой механизм гарантирования как прав других участников общества с ограниченной ответственностью в случае обращения взыскания на предмет залога, так и прав залогодержателя.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, залог, корпоративные права, доля, уставной капитал, обращение взыскания.

Постановка проблемы. Ключевой проблемой правоотношений залога корпоративных прав (доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью), по нашему мнению, является, прежде всего, отсутствие четкого понимания предмета залога (доля, корпоративные права, имущество, имущественные права, личные неимущественные права или иное) и соответственно порядка обращения взыскания на такой предмет залога.

Впрочем, очевидно одно, отечественное законодательство в этой части требует изменений.

На сегодняшний день разработано и передано в Верховную Раду Украины два законопроекта, которыми урегулированы вопросы создания и деятельности обществ с ограниченной ответственностью (Проект Закона

об обществах с ограниченной ответственностью и обществах с дополнительной ответственностью [1] и альтернативный законопроект – Проект Закона об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью [2]). Однако ни один из них в достаточной мере не уделяет внимание урегулированию вопроса о передаче в залог корпоративных прав (доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью).

Так, первый законопроект [1] предусматривает отдельную норму, посвященную вопросу залога доли, однако предлагаемое нормативное регулирование содержит множество пробелов, которые в будущем могут быть неверно истолкованы и быть основанием для дискуссии между сторонами договора залога, а возможно, и спора в суде. Второй законопроект



(проект Закона об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью [2]) вообще не предусматривает специальной нормы, регулирующей отношения залога корпоративных прав (доли).

Приведенные выше законопроекты в связи с переизбранием нового состава Верховной Рады Украины, а также с учетом того факта, что ни один из них не был принят в первом чтении, будут заново проходить процедуру подачи к рассмотрению в парламент.

Актуальность темы. Некоторые вопросы относительно порядка обращения и реализации корпоративных прав (доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью) неоднократно были предметом исследований на научном уровне такими специалистами в области права, как В.Н. Кравчук [3], С.С. Кравченко [4], С.В. Нижний [5], И.Б. Саракун [6], И.В. Спасибо-Фатеева [7] и другими.

Между тем, на сегодняшний день ещё не были представлены предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины по вопросу передачи в залог корпоративных прав (доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью) и обращения на них взыскания.

Целью данной статьи является разработка предложений по внесению законодательных изменений, которые могут устранить ряд дискуссионных вопросов по залого корпоративных прав (доли).

Изложение основного материала исследования. Исследования вопроса залога корпоративных прав (доли) приводят к выводу, что проблематика залоговых правоотношений, прежде всего, обусловлена их субъектным составом.

В типовых залоговых правоотношениях сторонами договора залога, как правило, являются залогодатель (залоговый поручитель) и залогодержатель. Так, в случае передачи в залог недвижимого имущества залогодатель (залоговый поручитель), являясь собственником заложенного имущества и заключая договор залога, можно сказать, осознанно идёт к тому, что в будущем он может такого

имущества лишиться. И, по сути, при обращении взыскания на такое имущество затрагиваются только интересы собственника имущества.

Если же мы говорим о залого корпоративных прав (доли), то такие залоговые правоотношения усложняются следующим. В случае обращения взыскания на заложенное имущество затрагиваются имущественные интересы не только залогодателя (залогового поручителя), который является собственником корпоративных прав (доли) и соответственно участником общества с ограниченной ответственностью, но также и иных участников общества и общества в целом.

Ведь общество с ограниченной ответственностью, в отличие, например, от акционерного общества, является объединением лиц, а не капитала, и смена состава участников общества может болезненно отразиться на дальнейшем совместном ведении ими бизнеса. Участники могут фактически не принять в свой состав нового бизнес-партнёра и создавать множество препятствий для его вхождения в бизнес (в состав участников общества). Кроме того, залогодержатель (изначально, не будучи заинтересованным в ведении бизнеса в конкретном обществе), обратив взыскание на корпоративные права (долю), может потребовать выплаты ему части имущества общества пропорционально приобретённой им доли. И в данном случае ущерб интересам общества будет очевиден. Утрата части имущества общества может привести к значительным убыткам, а в последующем и банкротству (ликвидации) общества.

Таким образом, общие нормы, регулирующие залоговые отношения в целом, не могут рассматриваться как достаточные, если они не учитывают особенностей такого предмета залога, как корпоративные права (доля в уставном капитале общества), и условий их обращения.

В таком случае рациональным является внедрение специального нормативного регулирования залоговых правоотношений, где предметом залога являются корпоративные права (доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью) с учётом интересов других участников

общества и самого общества. Соответствующие нормы должны содержаться в специальном законе, то есть законе об обществе с ограниченной ответственностью.

Учитывая то, что два проекта такого закона уже разработаны и есть все шансы для принятия одного из них, предлагается включить следующие нормы в любой из указанных проектов.

«Статья №. Залог доли в уставном капитале общества.

1. Участник общества вправе передать свою долю (часть доли) в уставном капитале общества в залог другому участнику общества или третьему лицу с согласия других участников общества.

2. Участник общества, который намерен заключить договор залога своей доли (части доли) в уставном капитале общества, обязан письменно уведомить об этом остальных участников общества. Уведомление направляется каждому участнику общества заказным письмом по его местонахождению (месту жительства), сведения о котором содержатся в Едином государственном реестре юридических лиц и физических лиц – предпринимателей (ЕГР), или передается лично под подпись, если иной порядок уведомления не определен уставом.

Сообщение должно содержать такие сведения: а) размер в процентах и номинальная стоимость доли (части доли), которую участник намерен передать в залог; б) порядок определения стоимости доли (части доли) как предмета залога; в) способ обращения взыскания на долю (часть доли), в случае нарушения участником (залогодателем) обеспеченного им обязательства; г) адрес, по которому могут быть направлены согласие или отказ других участников общества от заключения договора залога доли (ее части); д) другие сведения, имеющие содержаться в уведомлении согласно уставу общества.

3. Если в течение 30 дней с даты направления участником общества сообщения ни от одного из них не получено письменного отказа в предоставлении согласия на заключение договора залога доли (части доли) в уставном капитале общества, согла-



сие участников общества считается полученным, кроме случая, когда обращение взыскания на долю (часть доли) планируется осуществить путем выплаты залогодержателю части имущества общества пропорционально доле (части доли) в уставном капитале общества, являющегося предметом залога. В последнем случае согласие от других участников (кроме залогодателя и залогодержателя) должна быть получено в письменной форме.

4. В случае невыполнения участником общества (залогодателем) своего обязательства, обеспеченного залогом доли (ее части) в уставном капитале общества, участники общества пользуются преимущественным правом на приобретение доли (части доли), которая является предметом залога, в течение 30 дней со дня направления им залогодержателем уведомления о намерении обратиться взыскания на долю (часть доли). Участники общества пользуются преимущественным правом на приобретение доли (части доли), которая является предметом залога, пропорционально размеру их долей в уставном капитале общества, если между ними не будет соглашения об ином или иное не предусмотрено уставом общества.

В таком случае участники общества имеют право выплатить залогодержателю стоимость доли (ее части) в размере, определенном договором залога, если иная стоимость доли (части доли) не согласована между участником (участниками) и залогодержателем. Право собственности на долю переходит к участнику (участникам), оплатившему (оплатившим) стоимость доли (части доли) залогодержателю, с момента оплаты стоимости доли (ее части) в полном объеме. Если стоимость доли (ее части) уплачена несколькими участниками, доля (часть доли) перераспределяется между участниками пропорционально размеру уплаченной залогодержателю стоимости доли (части доли). Преимущественное право участников на приобретение доли (ее части), которая является предметом залога, не распространяется на случаи обращения взыскания на долю (часть доли) путем ее продажи с аукциона.

5. Третье лицо приобретает статус участника общества с момента приобретения права собственности на долю в уставном капитале общества.

6. Залогодержатель обязан направить участникам общества сообщение о нарушении обеспеченного долей (частью доли) обязательства и о намерении обратиться взыскания на долю (часть доли). Уведомление направляется залогодержателем в порядке, предусмотренном абзацем первым части второй данной статьи, не позднее, чем за 30 дней до дня, когда залогодержатель намерен обратиться взыскание на долю (часть доли).

Сообщение должно содержать следующую информацию: а) содержание нарушения, совершенного участником-должником; б) общий размер невыполненного участником-должником обеспеченного долей (частью доли) требования; в) размер и номинальную стоимость доли (части доли), которая является предметом залога; г) стоимость или порядок определения стоимости доли (части доли) как предмета залога; д) определение внесудебного способа обращения взыскания на долю (часть доли), который намерен применить залогодержатель.

7. Обращение взыскания на долю (часть доли), которая является предметом залога, путем выплаты залогодержателю части имущества общества пропорционально доле (части доли) участника-должника возможно исключительно в случае наличия письменного согласия всех остальных участников общества, кроме участника-должника (залогодателя). Такое согласие получается участником (залогодателем) до момента заключения договора залога в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи. Залогодержатель имеет право требовать от общества выплаты стоимости части имущества общества, пропорциональной доле (части доли) участника-должника в уставном капитале общества, или выделения соответствующей части имущества для обращения на него взыскания. Часть имущества, подлежащего выделению, или объем средств, составляющих ее стоимость, рассчитывается от стоимости чистых активов общества на основании данных бухгалтерской от-

четности общества на дату предъявления требования залогодержателя об обращении взыскания на долю (часть доли) в уставном капитале общества, которая является предметом залога.

8. Обращение взыскания на всю долю участника в уставном капитале общества прекращает его участие в обществе».

Кроме того, предлагается специальным законом об обществах с ограниченной ответственностью отменить статью 100 Гражданского кодекса Украины [8]. Следует напомнить, что данная статья предусматривает, что право участия в обществе является личным неимущественным правом. Статья порождает многочисленные дискуссии относительно толкования понятия «права участия в обществе» и его соотношения с понятиями «корпоративные права», «доля», «права на участие в управлении обществом» и другими. Между тем, по мнению автора публикации, по своей сути норма бессмысленна, поскольку не выполняет главной функции правовой нормы – регулировать отношения. Аналогичной точки зрения придерживаются и отдельные представители теории гражданского права Украины, в частности, И.В. Спасибо-Фатеева [9].

И, наконец, предлагается усовершенствовать норму об обращении взыскания на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Как в действующем законодательстве, так и в проектах специального закона об обществах с ограниченной ответственностью есть норма, которая регулирует общий порядок обращения взыскания на долю участника по его личным обязательствам. На сегодняшний день законодательство прямо предусматривает, что обращение взыскания на долю возможно путем выплаты части имущества общества в случае, если у участника-должника отсутствует другое имущество. По мнению автора публикации, такие исключительные обстоятельства, как отсутствие другого имущества у должника, должно распространяться только на случаи обращения взыскания на долю по необеспеченным залогом доли обязательствам. В связи с чем предлагается следующая редакция правовой



нормы: «Обращение по требованию кредиторов взыскания на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества по обязательствам участника общества, *которые не обеспечены такой долей (её частью) в уставном капитале*, допускается только на основании судебного решения при недостаточности для погашения задолженности другого имущества должника».

Выводы. Подытоживая всё вышесказанное, приходим к следующим выводам. Действующее законодательство Украины не в полной мере регулирует отношения залога корпоративных прав (доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью).

Законодательство требует специального регулирования данных правоотношений в специальном законе, которым может быть закон об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью.

Автором предлагается редакция статьи в специальном законе, которая могла бы в полной мере урегулировать залоговые отношения, где предметом залога выступают корпоративные права (доля), а также иные предложения по совершенствованию отечественного законодательства.

Ключевые идеи предложенных изменений заключаются в следующем:

- по общему правилу участники пользуются преимущественным правом приобретения доли (её части), которая отчуждается в ходе обращения на неё взыскания по договору залога (кроме реализации доли (её части) через аукцион), если иное не предусмотрено уставом или соглашением между участниками;

- предложен механизм уведомления участников общества о заключении договора залога и получения согласия (в том числе «молчаливого согласия») других участников на передачу доли в залог;

- определён момент приобретения права собственности на заложенную долю (её часть) залогодержателем или третьими лицами и момент приобретения лицом статуса участника общества;

- предложено установить обязанность залогодержателя уведомить других участников общества о наме-

рении обратить взыскание на долю (её часть), чтобы предоставить возможность другим участникам выкупить такую долю (её часть) до момента обращения на неё взыскания; соответственно предложен механизм такого уведомления;

- предложен специальный механизм обращения взыскания на долю путём выплаты части имущества общества пропорционально такой доле;
- предложено отменить статью 100 Гражданского кодекса Украины, а также иные изменения в законодательстве.

Список использованной литературы:

1. Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю : проект Закону України від 14 січня 2013 року № 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45462.

2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : проект Закону України від 25 січня 2013 року № 2011-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557.

3. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2008. – 720 с.

4. Кравченко С.С. Право власності учасників товариства / С.С. Кравченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 209–213.

5. Нижний С.В. Правове регулювання застави корпоративних прав / С.В. Нижний // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління права. – 2006. – № 3–4. – С. 189.

6. Саракун С.І. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Б. Саракун ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2008. – 20 с.

7. Спасибо-Фатєєва І.В. Оборотно-здатність об'єктів цивільних прав / І.В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2005. – № 6. – С. 34–37.

8. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січня 2013 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

9. Спасибо-Фатєєва І.В. Сто проблем зі ст. 100 ЦК / І.В. Спасибо-Фатєєва // Юридична газета. – 2004. – № 10. – С. 18.



К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЯ НА ИНФОРМАЦИЮ О ПРОДУКЦИИ

Марина ПОПЛАВСКАЯ,

соискатель

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

Based on the analysis of the legislation of Ukraine and the European Union carried out a comprehensive study to determine the features of the communities, and special civil law remedies require are by product information. The analysis of the peculiarities of legal regulation of the rights under the laws of Ukraine and the EU. The features of the ways to protect such rights are studding. Concluded on the need to deepen the legal regulation of this issue by clarifying and specifying certain way to protect the consumer's right to information in special legislation.

Key words: consumer, *acquis communautaire*, right to information about products, labeling, language labeling.

Аннотация

В статье на основании анализа законодательства Украины и Европейского Союза проведено комплексное исследование по определению особенностей общин и специальных гражданско-правовых способов защиты права потребителя на информацию о продукции. Проанализированы особенности правового регулирования этого права по законодательству Украины и ЕС. Определены особенности способов защиты такого права. сделан вывод о необходимости углубления правового регулирования указанного вопроса посредством уточнения и конкретизации отдельных способов защиты права потребителя на информацию в специальном законодательстве.

Ключевые слова: потребитель, *acquis communautaire*, право на информацию о продукции, маркировки продукции, речь маркировки.

Постановка проблемы. При увеличении спроса населения к потреблению продукции для удовлетворения собственных потребностей важную роль играет необходимый уровень правового обеспечения прав потребителей относительно качества продукции, ее безопасности, а также надлежащего уровня осведомленности потребителя о ее характеристиках и способе использования.

Бесспорным фактом является необходимость установления особых мер охраны и внедрение механизма эффективной защиты отечественного потребителя, поэтому государственная национальная политика в этой сфере постепенно занимает надлежащее место в социально-экономических преобразованиях страны. Это обусловило наличие особых регулятивных и охранительных норм, направленных на защиту государством законных интересов потребителей, создание дополнительных гарантий охраны их прав. Среди таких прав важную роль играет право потребителя на информацию о продукции, которое непосредственно влияет на возможность сделать правильный выбор продукции, безопасное ее использования и потребления. Вместе с тем именно в сфере осведомленности потребителя обычно возникает ряд нарушений, что связано с ненадлежащим правовым регулированием, низким

уровнем образования потребителя в этой сфере, а также неопределенной системой способов защиты нарушенного права потребителя на информацию о продукции.

Актуальность темы. В юридической науке имеются определенные наработки в области защиты прав потребителей, среди которых следует выделить работы О.В. Зверевой, Л.М. Иваненко, Т.О. Кагала, И.В. Кирюшиной, С.А. Косинова, Г.В. Осетинской, Е.П. Письменной, К.Ю. Свицовой, А.Г. Товмасыяна, Е.Я. Токаря, Р.Ю. Ханник-Посполитак, Е.Ю. Черняк, Б.А. Шабли, А. Е. Шерстобитова и др. Вместе с тем до сих пор недостаточными, а иногда противоречивыми являются научные представления о способах защиты права потребителя на информацию о продукции, особенно в связи с трансформационными процессами в национальном законодательстве для его согласования с *acquis communautaire*.

Целью публикации является определение системы и специфики общих и специальных способов защиты права потребителя на информацию о продукции.

Изложение основного материала исследования. Характеризуя законодательную регламентацию права потребителей на информацию, необходимо отметить, что согласно ст. 15 Закона Украины «О защите прав потреби-

лей» [1], потребитель имеет право на получение необходимой, доступной, достоверной и своевременной информации о продукции, которая обеспечивает возможность его сознательного и компетентного выбора.

Довольно часто, осуществляя свое право на информацию о продукции, потребитель вынужден его защищать от нарушения со стороны продавцов (производителей, исполнителей) и других лиц.

Предоставление потребителям прав, не обеспеченных необходимыми средствами защиты, следовало бы расценивать как декларацию, которая расчитана на добровольное уважение со стороны других субъектов. Поэтому, признавая субъектами гражданских правоотношений определенные права, гражданское законодательство признает за уполномоченными субъектами также и право на защиту [2, с. 27].

Защита является одной из самых весомых и эффективных гарантий существования субъективного гражданского права. В первую очередь, это связано и с тем, что не всегда субъективные гражданские права являются беспрепятственными. Довольно часто именно на стадии осуществления субъективных гражданских прав возникает целый ряд препятствий, которые мешают лицу реализовать принадлежащие ему правомочия по своему усмотрению



с целью удовлетворения своего интереса. В подавляющем большинстве случаев основой таких препятствий является неправомерное поведение других лиц, которые, отстаивая собственные интересы, пытаются противоправно помешать носителям субъективных гражданских прав должным образом осуществить свои права. И именно с целью обеспечения беспрепятственного осуществления субъективных гражданских прав, то ли их полного, эффективного и своевременного обновления, лица-носители этих прав требуют их защиты [3, с. 112].

Целевая направленность законодательства о защите прав потребителей проявляется в создании дополнительных правовых гарантий соблюдения прав и интересов потребителей, находящихся в неравном положении с контрагентами с учетом экономических условий, уровня образования, покупательной способности.

Цель защиты слабой стороны правоотношений достигается посредством внесения особого публичного начала как одного из имманентно присущих гражданско-правовому регулированию свойств (при отсутствии отношений власти и подчинения, присущих нормам публичного права) [4].

Объем конкретных правовых возможностей по защите нарушенного права во многом предопределен особенностями гражданско-правового правового статуса потребителя и продавца (изготовителя, исполнителя), а также вида нарушенного права и степени его нарушения. Так, если нарушено право потребителя на информацию о продукции, последнему предоставляется разный объем полномочий в зависимости от последствий непредоставления такой информации, вплоть до расторжения договора в одностороннем порядке и требования о возмещении причиненного вреда. Законодательство предоставляет потребителю больший объем полномочий по сравнению с продавцом (изготовителем, исполнителем), что, кроме того, не исключает риск, связанный с осуществлением предпринимательской деятельности. Поскольку законодательство о защите прав потребителей имеет комплексный характер и включает в себя как регулятивные, так и охранительные нормы, вполне логично, что потребителю

должны предоставляться отдельные преимущества для облегчения возможности реальной защиты своих прав, что достигается различными средствами, в том числе посредством возложения на государственные органы обязанностей по защите прав потребителей, с одновременным предоставлением потребителям льгот в обращении в эти органы и рассмотрении их жалоб и заявлений.

Реализация защиты права потребителя на информацию о продукции и устранения нарушений, соответствующих его праву, происходит именно вследствие применения закрепленных законодательством или договором способов защиты нарушенного гражданского права. Большинство способов защиты субъективных гражданских прав предусмотрено законодателем в ст. 16 ГК Украины [5]. Как в законодательстве (ст. 16 ГК Украины), так и в науке гражданского права различают следующие общегражданские (универсальные, общие [6, с. 22]) способы защиты гражданских прав и интересов, составной частью которых является право потребителя на информацию о продукции: признание права; признание сделки недействительной; прекращение действия, которое нарушает право; восстановления положения, существовавшего до нарушения; принудительное исполнение обязанности в натуре; изменение правоотношения; прекращение правоотношения; возмещение убытков и прочие способы возмещения имущественного вреда; возмещения морального (неимущественного) вреда; признание незаконными решений, действий или бездействия органа государственной власти или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц; другие способы защиты гражданских прав и интересов, установленные договором или законом. Перечисленные способы могут применяться без специального, адресованного такому виду правоотношения указания закона [7, с. 4].

Необходимо при этом заметить, что приведенный перечень способов защиты гражданских прав и интересов не является исчерпывающим, и суд может защитить гражданское право другим способом, установленным договором или законом (ст. 16 ГК Украины). Однако такое закрепление в ст. 16 ГК Украины общих способов защиты имеет

большое значение, поскольку пострадавшим предоставляется возможность сориентироваться в существующих способах защиты, что значительно облегчает их выбор [8]. Однако анализ практики защиты права потребителя на информацию о продукции дает основания утверждать, что возмещение имущественного и морального вреда и расторжение договора все же являются наиболее распространенными способами защиты такого права.

В соответствии со ст. 5 Закона «О защите прав потребителей», государство обеспечивает потребителям защиту их прав. Защита прав потребителей осуществляют специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти, учреждения, отвечающие за государственный санитарно-эпидемиологический надзор, органы местного самоуправления, а также суды.

Соответствующий объем полномочий имеют также органы государственной власти и местного самоуправления, что предусмотрено специальным законодательством.

Говоря об особенностях защиты прав потребителей органами государственной власти в Европейском Союзе, необходимо отметить, что обеспечение выполнения законодательства Европейского Союза является обязанностью государств-членов ЕС. Ст. 10 Соглашения о создании ЕС требует от государств-членов ЕС осуществления всех необходимых мер для обеспечения выполнения своих обязательств, вытекающих из Соглашения.

Особого внимания заслуживает вопрос защиты права потребителя на информацию о продукции общественными организациями. В Украине, в соответствии со ст. 42 Конституции Украины, Законом «О защите прав Потребителей» и Законом «Об общественных объединениях» [9], создана система и организационно-правовые основы деятельности общественных организаций в сфере защиты прав потребителей.

Конечно, мы можем отметить, что как в Украине, так и в Европейском Союзе деятельностью общественных организаций является довольно распространенной и действенной, однако, по нашему мнению, отечественное законодательство в этой сфере требует совершенствования через прекращение



принципов построения и деятельности таких организаций, которые применялись еще во времена партийно-командной системы и требуют совершенствования благодаря опыту в этой сфере общественных организаций Европейского Союза.

При возникновении споров о защите права потребителя на информацию о продукции, большинство потребителей неохотно обращаются к официальным судебным органам, особенно, когда стоимость иска невысокая. Соответственно, в странах ЕС популярны альтернативные способы разрешения споров, которые используются для решения споров между потребителями и предприятиями. К сожалению, в Украине альтернативные способы разрешения споров по защите прав потребителей являются нераспространенными, что связано с отсутствием надлежащего правового регулирования.

Возможность адекватного восприятия применения решения споров путем третейского разбирательства, к примеру, осложняется фактором увеличения количества злоупотреблений со стороны продавцов (исполнителей, производителей) относительно указания в договорах возможности разрешения споров третейским судом, что привело к исключению дел о защите прав потребителей из перечня, подсудимых третейским судам.

Вместе с тем Европейская комиссия активно поддерживает развитие альтернативных методов разрешения споров. Две рекомендации [10], принятые Европейской комиссией, устанавливают критерии качества, которые каждая схема методов разрешения споров должна обеспечивать пользователям. Кроме того, предложения, внесенные Комиссией с Европейской директивой о посредничестве в гражданских и коммерческих делах, направленные на обеспечение полноценных связей между процессом посредничества и судебными образованиями совместных правил ЕС в отношении ряда ключевых аспектов гражданского судопроизводства.

Многие проблемы, с которыми сталкиваются потребители, могут быть решены путем примирения, причем бесплатно, через непосредственное обращение к продавцу или поставщику услуг. Европейская комиссия раз-

работала специальную форму подачи жалоб, которая должна помочь как покупателям, так и продавцам в решении споров между ними. Эту форму можно применять для решения споров с поставщиками из любой страны Европейского Союза, она переведена на 11 языков [11].

В соответствии с Законом «О защите прав потребителей», судебную защиту потребительских прав физического лица осуществляется через обращение потребителей в суды общей юрисдикции и с исками о защите нарушенных прав.

Судебный порядок защиты гражданских прав, в том числе прав потребителей, устанавливает ст. 16 ГК Украины. Ч. 3 ст. 8 Конституции Украины дает право для обращения в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Согласно ч. 4 ст. 42 Конституции Украины, потребитель, права которого нарушены, вправе обратиться непосредственно в суд за их защитой, минуя все остальные инстанции. Как видим, речь идет о нарушении прав потребителя. Порядок и пределы применения конкретного способа защиты гражданского права зависит от содержания охраняемого субъективного права и характера его нарушения.

Вместе с тем, практика разрешения дел о защите прав потребителей достаточно однообразна и не слишком распространена, что обусловлено рядом факторов: а) недостаточное динамичное развитие законодательства о защите прав потребителей; б) в целом правильное применение судами первой инстанции законодательства относительно потребительских прав; в) значительная реальная продолжительность рассмотрения дел в судебной системе Украины с формальным соблюдением сроков рассмотрения дел, что, однако, нивелируется сложной системой обжалования и исполнения судебных решений; г) правовая неграмотность населения, в частности, и отсутствие достаточной поддержки образовательных и разъяснительных мероприятий в области потребительских прав; г) существенная конечная стоимость юридических услуг по делам о защите прав потребителей, недостаточное развитие институтов правовой помощи населению [11, с. 14].

Иски о судебном запрете, в соответствии с Директивой 98/27/ЕС Европейского парламента и Совета от 19 мая 1998 г. о запретах для защиты интересов потребителей [12] (далее – Директива 98/27/ЕС), направлены на прекращение любых действий, которые нарушают коллективные интересы потребителей (путем наложения судебного запрета на осуществление таких действий). При этом, в соответствии с п. 2 преамбулы Директивы 98/27/ЕС, коллективные интересы – это не просто (суммарная) совокупность интересов лиц, которым причинен ущерб преступлением; важность и значение некоторых коллективных интересов можно понять, только исходя из их совокупной ценности для всех членов группы и даже общества.

Главной целью указанной Директивы 98/27/ЕС является сближение нормативных правил тех государств-членов, которые уже предоставили определенным учреждениям или организациям, представляющих интересы потребителей, право выступать в судах с ходатайством о прекращении действий, которые противоречат стандартам защиты прав потребителей. Другой целью является использование этого акта для упрощения процедуры разрешения споров между резидентами разных стран в сфере защиты прав потребителей. Другой целью является использование этого акта для упрощения процедуры разрешения споров между резидентами разных стран в сфере защиты прав потребителей, благодаря взаимному признанию полномочий представителей потребителей. Директива 98/27/ЕС касается вопросов, охваченных перечнем из девяти директив, в той форме, в которой они перенесены в национальные законодательства государств-членов, а именно: несправедливые условия контрактов; продажи дома у потребителей; недобросовестная реклама; реклама фармацевтических изделий; реклама на телевидении; организованный туризм; потребительский кредит; контракты, заключенные на расстоянии; «таймшер». Со временем перечень был дополнен с целью регулирования отношений, связанных с гарантийными обязательствами и дистанционным маркетингом в сфере финансовых услуг [13, с. 58–59].



Заслуживает внимания вывод Е.П. Письменной, что самозащиту гражданских прав не следует относить к гражданско-правовым средствам защиты прав потребителей и гражданско-правовым способам вообще [14, с. 166] по следующим основаниям.

Под самозащитой понимают действия только фактического характера, тогда как гражданско-правовые средства являются действиями юридического характера. Меры самозащиты не порождают у нарушителя обязанностей, которые направлены на восстановление и (или) компенсацию нарушенных им прав, если только под влиянием указанных мер нарушитель сам не сделает это в добровольном порядке. Подтверждением этому также является сделанный А.Е. Шерстобитовым вывод, что самозащита гражданских прав по защите прав потребителей малоэффективна вне общественных форм, когда потребители выступают в качестве «коллективного потребителя», то есть через общественные объединения потребителей [15, с. 108–109]. Гражданско-правовые способы защиты прав потребителей направлены на восстановление и (или) компенсацию нарушенных прав потребителей, тогда как меры самозащиты могут применяться и при отсутствии нарушения, поскольку, в основном, направлены на охрану прав и интересов такого лица.

Особое внимание необходимо сосредоточить на специальных способах защиты права потребителя на информацию. Так, ст. 15 Закона «О защите прав потребителей» предусмотрено, что в случае приобретения продукции, не обладающей необходимыми потребителю свойствами, потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения причиненных ему убытков. В случае невозможности использования приобретенной продукции по назначению потребитель вправе потребовать предоставления в приемлемо короткий, но не более месяца, срок надлежащей информации. Если информация в оговоренный срок не будет предоставлена, потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков. Если предоставление информации о продукции осуществлено с нарушением установленных требований и повлекло при-

чинение вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя, то потребитель имеет право предъявить продавцу (производителю, исполнителю) требования, предусмотренные законом, а также требовать возмещения убытков, причиненных природным объектам, находящимся в его владении на праве собственности или на других основаниях, предусмотренных законом или договором.

Выводы. Итак, необходимо отметить, что гражданско-правовым способам защиты права потребителя на информацию о продукции присущи следующие особенности: указанные способы, предусмотренные законодательством о защите прав потребителей; их применение, в случае нарушения контрагентом потребителя тех или иных прав потребителя; эти способы являются комплексом действий юридического характера, влекущих соответствующее изменение прав и обязанностей и прежде всего для нарушителя; они направлены на восстановление и (или) компенсацию нарушенных прав потребителей; выбор конкретных средств принадлежит потребителю.

Вместе с тем, несмотря на отмеченные дополнительные возможности, предоставляемые потребителям как заведомо более слабой стороне в отношениях с профессиональными предпринимателями, такие способы требуют более тщательного и эффективного законодательного урегулирования.

Список использованной литературы:

1. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. // ВВР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
2. Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве / В.П. Грибанов. – М. : Знание, 1967. – 41 с.
3. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.О. Стефанчук. – К., 2007. – 542 с.
4. Шершень Т.В. Гражданско-правовые средства защиты прав и интересов потребителей / Т.В. Шершень // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 3(17). – С. 198–204.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної

Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

6. Иоффе О.С. Основы советского гражданского законодательства / О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та., 1962. – 216 с.

7. Басин Ю.Г. Защита субъективных гражданских прав / Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко // Юридические науки: сборник КазГУ. – Алма-Ата : КазГУ, 1971. – Вып. 1. – С. 3–14.

8. Гудима М.М. Способи захисту прав споживачів у разі порушення умови про строк договору про надання туристичних послуг / М.М.Гудима // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Випуск 4. – Т. 1. – С. 72–76.

9. Про громадські об'єднання : Закон України від 22. 03. 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

10. Providing minimum guarantees for Alternative Dispute Resolution [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adr_recommendations_en.htm.

11. The European Consumer Centres Network (ECC-Net) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/index_en.htm#joint.

11. Фролов М.О. Судовий захист прав споживачів в Україні / М.О. Фролов. – К. : Спільнота споживачів та громадські об'єднання, 2007. – 59 с.

12. Directive 98/27 EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests / European Parliament and the Council // Official Journal of the European Communities . – L 166. – 11.6.98. – P. 51 – 55.

13. Право та політика ЄС у сфері захисту прав споживачів : [навч. посібн.] [Т. Бургуані, Г.А. Рогачова, О.Ю. Серьогін]. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка. – С. 58 – 59.

14. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт(послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.П. Письменна. – К., 2006. – 200 с.

15. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей / А.Е. Шерстобитов. – М., 1993. – 144 с.



ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Оксана ПЧЕЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Detection of crimes related to service activity is strategically important area of law enforcement in the fight with criminal offenses in our society. That is why the content and directions of activity related to the detection of crimes in the field of service activity are examined in the article. The author propose to interpret detection of crime in the field of service activity as the ordered activity of the competent authorities, which is a complex of organizational, operational-search, of overt and covert investigative (detective) measures aimed at the establishing the fact of the commission of unlawful penal acts in the field of service activity to ensure its timely and qualitative investigation.

Key words: detection of crimes, disclosure of crimes, crimes in field of service activity.

Аннотация

В статье акцентируется, что выявление преступлений в сфере служебной деятельности является стратегически важным направлением деятельности правоохранительных органов на пути борьбы с преступными проявлениями в нашем обществе. Именно поэтому в статье раскрываются содержание и направления деятельности, связанной с выявлением преступлений в сфере служебной деятельности. Автором предлагается под выявлением преступлений в сфере служебной деятельности понимать упорядоченную деятельность уполномоченных органов, которая является комплексом организационных, оперативно-розыскных, гласных и негласных следственных (розыскных) мероприятий и которая направлена на установление факта совершения противоправного уголовно-наказуемого деяния в сфере служебной деятельности для обеспечения его своевременного и качественного расследования.

Ключевые слова: выявление преступлений, раскрытие преступлений, преступления в сфере служебной деятельности.

Постановка проблемы. Любое правовое государство, к числу которых относится и Украина, призвано обеспечивать реализацию гражданами и людьми своих прав, законных интересов и свобод, недопущения их нарушений, а в случае таких нарушений – их возобновления. С этой целью в аппарате правового государства функционируют правоохранительные и судебные органы. Название первых само по себе определяет основные функции и задачи их деятельности. В частности, это охрана права через проведения досудебного расследования для установления виновных в нарушениях уголовного характера и привлечения их к уголовной ответственности. Однако, расследование уголовного преступления невозможно без его обнаружения. Вот почему выяснение особенностей выявления преступных проявлений, в частности в сфере служебной деятельности, является актуальным.

Актуальность темы. Общие положения досудебного расследования, в том числе и вопросы, связанные с выявлением и раскрытием преступлений, как уголовно-процессуального, так и криминалистического характера, неоднократно были предметом исследования в трудах таких ученых, как Н.А. Бунашов, С.И. Винокуров,

И.Ф. Герасимов, В.Н. Григорьев, Н.А. Громов, А.Н. Гушин, Н.Г. Джингарадзе, Л.Л. Каневский, В.А. Колдин, В.А. Ледащев, В.В. Лисоволенко, С.С. Овчинский, В.В. Пясковский, В.В. Степанов, Ю.В. Стеценко, В.Г. Танаевич, С.С. Чернявский, Н.Л. Швеи и другие. Однако, несмотря на неосценимый вклад указанных ученых, ряд вопросов остается нерешенными. В частности, отсутствуют наработки по выделению особенностей выявления преступлений в сфере служебной деятельности, тем более с учетом новелл в уголовном процессе.

Целью статьи является рассмотрение содержания понятия «выявление преступлений» вообще и в сфере служебной деятельности в частности, а также указание основных направлений выявления преступлений в сфере служебной деятельности.

Изложение основного материала исследования. В научных исследованиях неоднократно встречается словосочетание «выявление преступлений» в контексте задач досудебного расследования, особенностей расследования отдельных видов преступлений и т. п. При этом не всегда раскрывается содержание этого термина, а если и выясняется его сущность – преимущественно с точки зрения уголовно-про-

цессуальной науки. А вот криминалистический анализ этой проблематики отсутствует или является фрагментарным, поверхностным. Именно поэтому подчеркиваем актуальность вопроса, связанного с выяснением криминалистических аспектов трактовки деятельности по выявлению преступлений в целом и в сфере служебной деятельности в частности. Уяснение сущности выявления преступлений позволит правильно определить и средства реализации указанной деятельности.

Анализ научной литературы позволяет сделать вывод об отсутствии в криминалистике однозначного определения сути выявления преступлений. В частности, в криминалистической теории можно встретить позиции ученых, согласно которым выявление преступлений (а) является неотъемлемой составляющей деятельности по раскрытию преступлений [1, с. 49; 2, с. 10; 3, с. 14; 4, с. 10–11], (б) является структурным элементом начального (первоочередного) этапа расследования преступлений [5, с. 53–56; 6, с. 93–95; 7 с. 242], (в) является самостоятельным, независимым этапом [8, с. 26; 9, с. 146–150, 10, с. 89–90], (г) является формой деятельности правоохранительных органов [11, с. 260].



Также в научной юридической литературе можно встретить трактовку выявления преступлений как процесса, результатом которого является осведомление правоохранительных органов о фактах совершения скрытых (латентных) преступлений и, соответственно, принятия мер реагирования в пределах законных полномочий для их расследования; осведомленности компетентных органов о совершении противоправного деяния как результат познавательной деятельности органов дознания и досудебного следствия, осуществляемого криминалистическими методами и документально зафиксированный; возможности эффективного противодействия современной преступности; поисковое направление деятельности органов досудебного расследования [12, с. 63; 8, с. 28; 13, с. 20; 14, с. 109; 15, с. 88; 16, с. 52].

Безусловно, выявление преступлений характеризуется специфическими формами, методами и средствами, что в соответствии указывает на его автономию. Не зря В.В. Степанов отмечает, что выявление преступлений не является ни этапом раскрытия, ни этапом расследования. Эта деятельность является отдельной стадией борьбы с преступностью. А ее включение в криминалистическую деятельность как предмета криминалистики указывает на необходимость и одновременно обуславливает создание отдельной криминалистической науки [9, с. 146–150].

Справедливым считаем утверждение относительно важной роли использования деятельности по выявлению признаков преступлений как самостоятельного этапа познания преступной деятельности. Последнее позволит глубоко и всесторонне исследовать методику расследования отдельных видов преступлений и разработать соответствующие криминалистические рекомендации [10, с. 90]. С.С. Чернявский также акцентирует внимание на том, что результаты исследования деятельности по выявлению преступлений непосредственно преломляются в совершенствовании криминалистических методик, а подробнее – влияют на конструирование соответствующих методик расследования отдельных видов (групп) преступлений, детализацию задач и средств достижения эффектив-

ных результатов на каждом этапе расследования преступлений [17, с. 115].

Вот почему эта деятельность требует всестороннего и всеобъемлющего изучения. На необходимость комплексного исследования понятия «выявление преступлений» указывал И.Ф. Пантелеев. Ученый отмечал, что необоснованно упомянутый термин разделять на отдельные составляющие в зависимости от области исследования. Такая деятельность не имеет ни научного, ни практического смысла [18, с. 18]. В подтверждение этого тезиса высказался и С.С. Чернявский, приводя следующие аргументы. В ходе расследования одного преступления следователь обнаруживает признаки другого преступления. Более того, успех выявления и расследования преступлений во многом зависит от умения следователя анализировать исходную информацию как доказательного, так и ориентирующего характера. При этом не следует отождествлять деятельность по выявлению преступлений с оперативно-розыскной деятельностью [11, с. 259].

Поэтому подробнее осветим отдельные аспекты определения выявления преступлений, в частности те, которые связаны с соотношением выбранного термина с другими внешне сходными, но по сути разными терминами.

Первым таким понятием, на наш взгляд, является раскрытие преступлений. Как известно, это одно из важнейших направлений деятельности правоохранительных органов. Не зря, определяя задачи деятельности органов внутренних дел и других правоохранительных органов, часто употребляют следующее словосочетание – выявление, раскрытие, расследование и предупреждение уголовных правонарушений.

В юридической литературе можно встретить подмену смысловой нагрузки раскрытия преступлений. Как пример, В.В. Лысенко отождествляет понятия «обнаружения» и «раскрытие» преступлений, предлагая под ними понимать деятельность по сбору информации с целью установления причастности конкретных лиц к совершению преступного деяния [19, с. 23].

Конечно, раскрытие преступлений, в частности в сфере служебной деятельности, является одним из ос-

новных направлений деятельности органов досудебного расследования, нацеленным прежде всего на установление личности преступника, сбор доказательственной информации о причастности конкретных лиц к преступной деятельности. Из перечисленного следует, что указанная деятельность начинается после обнаружения преступления, то есть после получения информации из различных источников с помощью различных средств о вероятном противоправном, а именно уголовного характера деянии. Несомненно, нельзя утверждать, что выявление преступления является деятельностью, которая всегда предшествует раскрытию преступлений. Ведь такое утверждение будет ошибочным, поскольку в ходе раскрытия одного преступления могут быть обнаружены факты совершения других преступлений или эпизодов преступной деятельности, о которых не было известно правоохранительным органам. Именно поэтому считаем правильным указать на взаимодополняющий и взаимосвязанный характер деятельности по выявлению и раскрытию преступлений. Но при этом мы разделяем мнение, что «выявление преступлений» и «раскрытие преступлений» являются разными терминами по своему содержанию и сути. Выявление преступления заключается в том, что факт совершения деяния и его вероятный преступный характер стали известны определенному кругу лиц из числа работников правоохранительных органов, а вот раскрытие преступлений – это деятельность, направленная на установление события общественно опасного деяния, личности преступника и доказательственной информации, которая подтверждала бы причастность этого лица к преступлению. Понятно, что раскрыть преступление невозможно без его предварительного выявления, но выявленное преступление, к сожалению, не всегда удастся раскрыть, хотя это является целью правоохранительных органов.

С принятием действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) вокруг термина «раскрытие преступлений» ведутся оживленные дискуссии. В частности, бытует мнение об отсутствии такого направления деятельности органов досудебного расследо-



вания. Даже можно встретить мнения, что со вступлением в законную силу нового УПК Украины, вместо раскрытия преступлений, осуществляется деятельность по их обнаружению. Мы считаем такие веяния необоснованными и, мало того, некорректными. Нами выше были приведены отличия этих различных видов деятельности правоохранительных органов. Очевидно, что выявление преступлений не может подменять их раскрытия, а последнее – выявление преступлений. Неоспоримым является важная роль обоих названных видов деятельности как для уголовного производства, так и для правосудия. Поэтому, на наш взгляд, целесообразно и даже необходимо законодательно закрепить применение термина «раскрытие преступлений» путем внесения соответствующих дополнений в УПК Украины. Ведь на уровне ведомственных нормативно-правовых актов указанный термин используется для обозначения задач деятельности органов досудебного расследования. Как пример, приведем Главу 7 Раздела II Положения о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований [20].

Также наравне с термином «выявление преступлений» употребляется словосочетание «нахождения признаков преступлений». Однако, как утверждает Н.Л. Швец, выявление предполагает более активную деятельность, поскольку является поисковым процессом, направленным на установление признаков преступления в их конкретном выражении, в том числе признаков способов совершения преступлений. Как результат, мы получаем исключительно очертание сферы возможных преступлений, а, следовательно, вывод о событии преступления имеет вероятностный характер. Исследователь подчеркивает, что выявление преступлений – это более широкое понятие, чем нахождение признаков преступлений. Выявление преступлений является сложной деятельностью субъектов, уполномоченных осуществлять досудебное расследование, контролирующих органов, представителей общест-венности и т. д., в процессе которой происходит не только поиск признаков преступления, но и процесс накопления другой информации (по личности преступника, личности потерпевшего, обстоятельств совершенного престу-

пления и др.), необходимой для выяснения истины в уголовном производстве. Соответственно, выявления преступлений – это целый комплекс согласованных, активных действий субъектов расследования, который в своей совокупности является более сложным процессом, чем нахождение признаков преступления [21, с. 96–97].

В целом считаем верным рассмотрение выявления преступлений как формы деятельности правоохранительных органов, что в одних случаях предшествует их раскрытию и расследованию, а в других – является составной частью процесса раскрытия (расследования). Выявление преступлений как отдельная форма деятельности правоохранительных органов происходит при проведении организационных и оперативно-розыскных мероприятий. Также выявление преступлений при-суще и их расследованию, поскольку в ходе его проведения могут быть установлены обстоятельства совершения других преступлений, в отношении которых не было информации и не проводилось производство [11, с. 260].

Таким образом, предлагаем под выявлением преступлений в сфере служебной деятельности понимать упорядоченную деятельность уполномоченных органов, которая является комплексом организационных, оперативно-розыскных, гласных и негласных следственных (розыскных) мероприятий и направлена на установление факта совершения противоправного уголовно-наказуемого деяния в сфере служебной деятельности для обеспечения его своевременного и качественно-го расследования.

Важным наряду с выяснением содержания процесса выявления преступлений, в частности в сфере служебной деятельности, является установление ее форм. Так, вопросы выявления преступлений неоднократно были предметом исследования в работах В.Н. Григорьева, который, проанализировав научные наработки Р.Д. Рахунова, В.Н. Савицкого, М.С. Строговича, М.В. Жогина, Ф.Н. Фаткулина, Ю.П. Лубшева, А.Р. Михайленко, выделил следующие направления такой деятельности: непосредственное обнаружение признаков преступления контролирующими органами, органами досудебного расследования и судом в

процессе досудебного следствия и судебного разбирательства; надзор за мерами лишения свободы; оперативно-розыскная деятельность; деятельность судьи по проверке работы судебного исполнителя; рассмотрение судьей материалов об административных правонарушениях; охрана общественного порядка; обеспечения паспортного режима и безопасности дорожного движения; осуществления разрешительной системы [22, с. 47].

В.В. Пясковский, исследуя вопрос криминалистического обеспечения деятельности по выявлению торговли людьми, также выделил систему элементов такой деятельности, а именно: способы и приемы выявления признаков преступления; технико-криминалистические средства деятельности по их выявлению; средства и приемы оперативно-розыскной деятельности для выявления признаков преступления; особенности взаимодействия правоохранительных органов различных государств по выявлению признаков преступления; основные направления повышения эффективности работы по выявлению преступления и т. п. [10, с. 90].

В.В. Лысенко, характеризуя деятельность по выявлению налоговых преступлений, выделяет следующие направления, по которым может осуществляться поиск информации, свидетельствующей о преступлении: 1) как результат анализа имеющихся материалов; 2) как результат применения тактических приемов, комбинаций и соответствующих методик; 3) применение специальных криминалистических средств; 4) при проведении следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий; 5) использование информации и возможностей других правоохранительных и контролирующих органов; 6) использование криминалистических, оперативных учетов, информации, содержащейся в базах данных АИПС, АРМов т. п.; 7) как результат анализа материалов ранее проведенных документальных проверок; 8) в ходе проведения встречных, оперативных проверок субъектов предпринимательства; 9) в ходе прохождения таможенного контроля; 10) как результат проведения документальной проверки деятельности субъектов предпринимательства [19, с. 23].



Преступления могут проявляться и при мониторинге открытых источников информации (прессы, телевидения, радио, Интернет-сети и т. д.). Такая практика характерна и уже давно применяется правоохранительными органами зарубежных стран. Как пример, ФБР США и ВКА Федеративной Республики Германии [23, с. 109; 24, с. 325; 14, с. 115].

Что касается преступлений в сфере служебной деятельности, то особенности их выявления прежде всего определяются сложным механизмом их совершения, специфической следовой картиной и их комплексным характером. Следует понимать, что преступления в сфере служебной деятельности одновременно могут быть и экономическими преступлениями, «киберпреступлениями», связанными с торговлей людьми и тому подобное. Поэтому выявлять такие преступления могут как работники органов внутренних дел, так и сотрудники прокуратуры, Службы безопасности Украины, Национального антикоррупционного бюро Украины, Государственной финансовой инспекции и других правоохранительных и контролирующих органов. При этом в системе Министерства внутренних дел Украины преступления в сфере служебной деятельности могут выявляться как следователями, так и оперативными работниками подразделений по борьбе с экономической преступностью, по борьбе с организованной преступностью, борьбы с незаконным оборотом наркотиков, борьбы с преступлениями, связанными с торговлей людьми, борьбы с киберпреступностью, Укрбюро Интерпола и другими.

Выявление преступлений в сфере служебной деятельности реализуется путем тщательной проверки заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях, поступающих в правоохранительные органы; в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий оперативным аппаратом; при досудебном следствии в рамках проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий следователями; при досудебном следствии в рамках проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий оперативными сотрудниками; при проведении экспертных исследований экспертом; путем использования

возможностей информационно-поисковых систем; при проведении инвентаризаций и документальных проверок самим субъектом хозяйствования независимо от формы собственности; в ходе ревизии (плановой и внеплановой по требованию правоохранительных органов); при аудиторских проверках; при проведении документальных, встречных, оперативных проверок, инвентаризаций и т. п. контролирующими органами; в результате проведения журналистских расследований средствами массовой информации; во время судебного рассмотрения судьей (судом).

Выводы. Следовательно, выявление преступлений в сфере служебной деятельности является стратегически важным направлением деятельности правоохранительных органов, в том числе и органов внутренних дел, на пути борьбы с преступными проявлениями в нашем обществе. Ведь без выявления преступления невозможны его пресечение, раскрытие, расследование и предупреждение.

Список использованной литературы:

1. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений / И.Ф. Герасимов. – Свердловск : Средне-Урал. кн. изд-во, 1975. – 184 с.
2. Герасимов И.Ф. Этапы раскрытия преступлений / И.Ф. Герасимов // Научные труды Свердловского юрид. ин-та. – Свердловск, 1975. – Вып. 41. – С. 5–25.
3. Винокуров С.И. Основные вопросы методики расследования преступных нарушений правил обращения со взрывчатыми материалами : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.И. Винокуров. – М., 1976. – 22 с.
4. Безруких Р.К. Организационно-тактические основы раскрытия преступлений / Р.К. Безруких, А.Г. Лекарь. – М. : Юридическая литература, 1977. – 120 с.
5. Каневский Л.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних / Л.Л. Каневский. – М. : Юрид. лит., 1982. – 218 с.
6. Бурнашов Н.А. Проблемы интенсификации предварительной проверки материалов о кражах, совершаемых в

условиях крупного города / Н.А. Бурнашов // Актуал. пробл. следств. деятельности. – Свердловск, 1990. – С. 91–96.

7. Малярова В.О. Розслідування злочинів ґрупи моральності у сфері ставевих стосунків : теорія та практика : [монографія] / В.О. Малярова ; за ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С.М. Гусарова. – Харків : Діса плюс, 2013. – 422 с.

8. Степанов В.В. Выявление преступлений – начальный этап борьбы с преступностью / В.В. Степанов // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. – Свердловск, 1988. – С. 25–32.

9. Степанов В.В. Выявление преступлений как элемент криминалистики / В.В. Степанов // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия. – Уфа : Башкир. ун-т, 1989. – С. 146–150.

10. Пясковский В.В. Методика розслідування торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Пясковський. – К., 2004. – 225 с.

11. Чернявський С.С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.С. Чернявський. – К., 2010. – 610 с.

12. Танасевич В.Г. Проблемы выявления хищений социалистического имущества / В.Г. Танасевич, И.Л. Шрага, Я.В. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1975. – Вып. 23. – С. 47–63.

13. Ледашев В.А. Своевременное обнаружение преступления: понятие, методы и профилактическое значение / В.А. Ледашев // Правовые и организационные вопросы предварительного расследования. Высшая следственная школа МВД СССР. – Волгоград, 1977. – Вып. 17. – С. 19–24.

14. Стеценко Ю. В. Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.В. Стеценко. – К., 2006. – 238 с.

15. Васильев В.Л. Психологические аспекты раскрытия убийств, совершенных в условиях неочевидности / В.Л. Васильев // Проблемы раскрытия и расследования преступлений, совершенных в условиях неочевидности. –



Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1989. – С. 87–95.

16. Гущин А.Н. Сущность и понятие оперативно-розыскной деятельности, её основные задачи / А.Н. Гущин, В.А. Колдин, В.В. Лисоволенко, Н.А. Громов // Следователь. – 2004. – № 7 (75). – С. 50–55.

17. Чернявський С.С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.С. Чернявський. – К., 2001. – 309 с.

18. Пантелеев И.Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики / И.Ф. Пантелеев. – М., 1980. – 96 с.

19. Лисенко В.В. Проблемы криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Лисенко. – К., 2006. – 35 с.

20. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : наказ Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012.

21. Швець Н.Л. Проблемы методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням прав споживачів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.Л. Швець. – Донецьк, 2002. – 224 с.

22. Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел : [учебное пособие] / В.Н. Григорьев. – Ташкент : НИИРИО Ташкент. высш. школа МВД СССР, 1986. – 86 с.

23. Джинчарадзе Н.Г. Інформаційна культура : [навч. посібник] / Н.Г. Джинчарадзе. – К., 1999. – 147 с.

24. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / С.С. Овчинский ; под ред. А.С. Овчинского и В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА, 2000. – 367 с.

ДОГОВОР РОЗНИЧНОЇ КУПЛИ-ПРОДАЖИ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Евгения РУЖИЦКАЯ,

аспирант

Института государства и права имени В. М. Корецкого

Summary

The article presents a theoretical research developing of the contract of retail purchase – sale, as a separate type of the sale contract. It used the analysis of legal literature, which helps identify the contract of retail purchase – sale into a separate contract of purchase – sale. And to disclose the problems that arise in practice between the consumer and the seller, in the retail trade.

Key words: contract of purchase and sale, consumer, contract of retail purchase and sale, seller, buyer, goods, price, wholesale.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование развития договора розничной купли-продажи как отдельного вида договора купли-продажи. Используется анализ юридической литературы, который помогает выделить договор розничной купли-продажи в отдельный вид договора купли-продажи. А также раскрываются проблемы, которые возникают на практике между потребителем и продавцом, в сфере розничной торговли.

Ключевые слова: договор купли-продажи, потребитель, розничная купля-продажа, продавец, покупатель, товар, цена, оптовая торговля.

Постановка проблемы. Договор розничной купли-продажи является одним из наиболее распространенных видов договора купли-продажи в наше время. Но при этом потребители, которые выступают как основная фигура этих отношений, часто остаются неудовлетворенными.

Актуальность темы подтверждается тем, что договор розничной купли-продажи является одним из наиболее важных договоров не только в сфере розничной торговли, но и в жизни каждого потребителя. Также это подтверждается проблемами, которые связаны с договором розничной купли-продажи и возникают в процессе его заключения. Такой вид договора служит обеспечению бытовых нужд потребителей не только в Украине, но и за рубежом, поэтому является очень актуальной темой для исследования.

Понятие договора розничной купли-продажи исследовали многие ученые-цивилисты как в Украине, так и за рубежом, в частности Я.Н. Шевченко, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, К.Н. Граве, О.С. Иоффе, В.К. Макутовский, Н.А. Санахметова и другие, которые заложили теоретическую основу договорному праву для исследования проблематических вопросов в будущем

Целью статьи является исследование применения в Украине договора

розничной купли-продажи и выявление проблем, которые возникают между потребителем и продавцом в сфере потребительских отношений.

Изложение основного материала исследования. Договор розничной купли-продажи является одним из разновидностей договора купли-продажи. Он был и остается актуальным много веков подряд, так как в процессе развития общества развиваются и отношения между людьми, которые должны регулироваться правовыми нормами в государстве. Договор розничной купли-продажи является одним из наиболее распространенных договоров, потому что каждый день не зависимо от социального статуса и других показателей мы выступаем потребителями, чтобы удовлетворить свои бытовые нужды.

Договор купли-продажи был известен еще в римском праве. Как указывал в своей работе И.Б. Новицкий, договор купли-продажи можно определить как консенсуальный контракт, посредством которого одна сторона – продавец (venditor), обязуется предоставить другой стороне – покупателю (emptor), в собственность вещь, товар (merx), а другая сторона – покупатель, обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную цену [1, с. 214]. Но в те времена дого-



вор купли-продажи не делили на виды. В частности, договор розничной купли-продажи не был выделен.

В процессе развития договора розничной купли-продажи некоторые ученые утверждали, что этот договор как отдельный вид не может существовать. В своей работе К.А. Граве указывал, что известное хозяйственному обороту различие между договорами оптовой и розничной купли-продажи носит лишь экономический, оперативно-хозяйственный, но не правовой характер [2, с. 174]. Это говорит о том, что он не выделял договор купли-продажи как отдельный вид договора.

Таким образом, в процессе развития договора розничной купли-продажи возникал вопрос о том, нужно ли отграничивать этот вид договора от договора купли-продажи. Так, цивилисты советского периода проводили разграничение между понятиями договора розничной купли-продажи и договора купли-продажи. Например, С.Х. Свободова в своем научном исследовании пришла к выводу, что договор купли-продажи, опосредствующий розничную торговлю, представлял собой единый правовой институт, но в зависимости от различных форм и методов розничной продажи товаров имел несколько разновидностей. И лишь договор купли-продажи, совершаемый за наличный расчет с полной оплатой цены товара при самом заключении договора (вне зависимости от того, кто выступал на стороне покупателя – гражданин или организация), являлся договором розничной купли-продажи, т.к. был «наиболее типичным для розничной торговли» [3, с. 9].

С.Х. Махмутова в своем исследовании в основу отграничения договора розничной купли-продажи от договора купли-продажи, опосредствующего розничный товароборот, положила субъектные особенности сторон договора. Так, договором розничной купли-продажи она предлагала считать лишь договор купли-продажи, заключаемый гражданами при покупке товаров широкого потребления из социалистических розничных торговых предприятий [4, с. 145].

Исследуя договор розничной купли-продажи, А.М. Аврах предлагает следующее определение потребительского договора: гражданско-правовой

договор с участием потребителей – это система совершаемых конкретными сторонами (потребителями, исполнителями и т. д.) в соответствующей форме и посредством специальных юридических процедур волеизъявлений, в совокупности представляющих собой соглашение, на основании которого с целью достижения в рамках определенной процедуры (процедура исполнения договора) необходимого договорного эффекта (имущественного и/или неимущественного – удовлетворение потребительских нужд, извлечение прибыли) возникают, изменяются и прекращаются обязательственные правоотношения [5, с. 8].

В Гражданском кодексе Украины предусмотрено понятие договора розничной купли-продажи, где указано, что за договором розничной купли-продажи продавец, который осуществляет предпринимательскую деятельность по продаже товаров, обязан передать покупателю товар, который, конечно, назначается для личного, домашнего или другого использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, а покупатель обязуется принять товар и оплатить его [6].

Из этого следует, что договор розничной купли-продажи имеет свои особенности.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский выделяют договор розничной купли-продажи в отдельный вид договоров и подчеркивают его следующие признаки.

Во-первых, в качестве продавца по договору розничной купли-продажи выступают юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (особенности в субъектном составе).

Во-вторых, договор розничной купли-продажи определен как публичный договор. С другой стороны, в порядке розничной купли-продажи покупатель приобретает товары, предназначенные только для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (особенности в предмете договора).

В-третьих, по общему правилу, учитывая цели приобретения товаров, в качестве покупателя зачастую вы-

ступают граждане, пользующиеся правами не только стороны договора розничной купли-продажи (покупателя), но и правами, которые предоставлены потребителям за законом и изданными, в соответствии с ним, иными правовыми актами [7, с. 34].

Характерной особенностью договора розничной купли-продажи, по мнению В.И. Борисовой, является то, что покупатель покупает не только товар, который обычно назначается для определенных целей, а такое его количество, которое не превышает нормального, необходимого розничной купли-продажи для личного, семейного, домашнего или другого использования [8, с.330].

С этим трудно не согласится, для потребителя как физического лица должна быть определенная норма количества товаров, то есть та, которая необходима для удовлетворения личных потребностей. В противном случае, это не договор розничной торговли, это можно считать оптовой торговлей. В законодательстве Украины есть несколько понятий оптовой торговли. Например, оптовая торговля – деятельность по приобретению и соответствующему преобразованию товаров для последующей их реализации предприятиями розничной торговли, другим субъектам предпринимательской деятельности [9]. Под оптовой торговлей также понимают сферу предпринимательской деятельности по приобретению и соответствующему преобразованию товаров для последующей их реализации предприятиями розничной торговли, другим субъектам предпринимательской деятельности. Включает как непосредственные коммерческие связи в условиях договоров купли-продажи и поставки между предприятиями-производителями и потребителями, так и связи между ними через торговых посредников [10]. Также, под оптовой торговлей подразумевают перепродажу (продажа без переработки) новых или подержанных товаров розничным торговцам, предприятиям и организациям или другим оптовикам, деятельность агентов или посредников по покупке товаров от имени подобных лиц или продажи товаров подобным лицам и компаниям. Основными типами предприятий в сфере оптовой торговли являются оптовые торговые предпри-



ятия, т. е. оптовики, приобретающие право собственности на товары, которые они продают, а именно: оптовые торговцы или промышленные дистрибьюторы (предприятия оптовой торговли, специализирующиеся на продаже промышленных товаров), экспортеры, импортеры, закупочные организации, филиалы и офисы по продаже (кроме магазинов розничной торговли), которые содержатся предприятиями добывающей промышленности (отдельно от заводов и шахт) для сбыта своей продукции и функции которых не ограничены приемом заказов, выполняемых путем прямой отгрузки товаров с заводов или шахт. К другим типам предприятий оптовой торговли относят торговых посредников и товарных брокеров, комиссионеров, заготовителей и кооперативные организации, осуществляющие сбыт сельскохозяйственной продукции [11].

Из этого следует, что оптовая торговля – это начальная стадия оборота товаров, целью которой является купить товар по договорной цене с последующей его перепродажей в будущем. В то время как розничная торговля предназначена для реализации товаров непосредственно потребителям.

Г.А. Осетинская утверждает, что самая главная особенность договора розничной купли-продажи – это то, что он заключается в соответствии с правилами публичной оферты, имеется в виду, что предприниматели розничной торговли предлагают заключить такой договор всем [12, с. 11].

Этот вопрос изучал О.С. Иоффе, он считал, что предложение розничного магазина вступить в договор обращено не к неопределенному кругу лиц, а ко всем и каждому, ибо в каждый данный момент оно может быть акцептовано лишь одним лицом и в любой момент может быть снято до поступления нового акцепта [13, с. 405].

Еще одной немаловажной особенностью договора розничной купли-продажи выступает цена договора розничной купли-продажи. Ю.А. Заика утверждает, что она должна быть одинаковой для всех потребителей [14, с. 211]. И только одним исключением из этого правила могут быть льготы для отдельных категорий потребителей, которые предусмотрены законом или другим нормативно-правовым актом

[15, с. 457]. Такая позиция очень позитивно влияет на права потребителей с теоретичной стороны, но на практике часто можно встретить, что продавцы наоборот хотя зареботать на потребителях, а не предоставить какие-то льготы на соответственные виды товаров. Без согласования цены договор купли-продажи не может считаться заключенным

Договор купли-продажи, согласно гражданскому кодексу Украины, признается как публичный договор. Это значит, что при наличии товара любой предприниматель, осуществляющий розничную куплю-продажу, или торговое предприятие не имеют права не заключить договор с субъектом, который к ним обращается.

Одна из проблем, которая существует на сегодняшний день в правовом регулировании отношений розничной купли-продажи, заключается в том, что многие товары потребитель приобретает способом дистанционной торговли. Чаще всего это совершается через Интернет. Глобальные сети Интернета разрешают проводить все необходимые рыночные процедуры, а именно: заключать договора розничной купли-продажи, проводить разные финансовые трансакции, в том числе через специальные сетевые карты [16, с. 78]. Законодатель не предусмотрел понятие «электронной торговли», он такой вид торговли относит к дистанционной торговле. Поэтому часто на практике встречается злоупотребление продавцами своих прав. Это выражается в предоставлении продавцом ложной информации о товаре, несоблюдении права покупателя на безопасность товара, либо нарушении сроков исполнения гарантийного обязательства, либо совершении иных, противоречащих закону действий. И в таких ситуациях потребитель является не защищенным с правовой точки зрения.

Как отмечено в Законе Украины «О защите прав потребителей» № 1023-ХІ от 12.05.1991 года, в редакции от 2 декабря 2012 года, продавать потребительские товары может субъект хозяйствования, который реализовывает потребительские товары или предлагает их реализовать. Но часто так бывает, что продавцы осуществляют свою деятельность не имея на это права, которое предусмотрено соответ-

ствующим законодательством. Ситуации такого рода возникают, когда товары покупаются через Интернет. Когда права потребителя нарушены, он не может их отстоять ни в досудебной, ни в судебной стадии, так как у него нет данных о продавце. Таким образом, законодатель должен урегулировать этот момент, поскольку продавцы, которые продают товары не имея на это права, скорее всего и не имеют никаких документов, которые подтверждали бы безопасность и соответствие товаров.

Еще одна немаловажная проблема, которая возникает при заключении договора розничной купли-продажи, – это момент передачи товара от продавца к покупателю. С проблемой определения момента заключения договора розничной купли-продажи тесно связана проблема определения данной договорной конструкции в качестве реальной. В юридической литературе активно обсуждалась тема определения момента заключения и исполнения договора розничной купли-продажи, но, к сожалению, нечасто обсуждались вопросы реальности или консенсуальности модели договора розничной купли-продажи. В научно-правовой литературе представлены разные подходы к решению данной проблемы. По мнению В.Ф. Яковлевой, в целях обеспечения устойчивости отношений гражданского оборота и охраны интересов покупателей, следует «приурочивать заключение договора розничной купли-продажи к моменту отобрания товара покупателем или по его просьбе продавцом» [17, с. 103].

Н.П. Волошин утверждал, что если покупатель самостоятельно (при самообслуживании) или вместе с продавцом отбирал нужный ему товар и это сопровождалось выпиской товарного чека или устным заявлением покупателя, то это следовало считать моментом, с которого договор являлся совершённым.

Некоторые ученые связывают реальность договора розничной купли-продажи методом самообслуживания с нередким совпадением моментов его совершения и исполнения. О.П. Зименкова считает, что в некоторых случаях при совпадении момента заключения и момента исполнения договора розничной купли-продажи он может считаться реальным [18].



В современной юридической науке единства мнений по данному вопросу нет. Так как в Гражданском кодексе Украины выделено несколько видов договоров розничной купли-продажи, каждый из этих договоров имеет индивидуальную особенность, с наступлением которой договор розничной купли-продажи считается заключенным. Но все виды договора розничной купли-продажи можно отнести к консенсуальным договорам. И это значит, что договор считается заключенным тогда, когда покупатель и продавец пришли к единому согласию по поводу товара, цены и других условий договора.

Выводы. Договор розничной купли-продажи как отдельный вид договора купли-продажи является наиболее актуальным договором, который регулирует отношения между покупателем и продавцами. При этом, давая возможность потребителям максимально комфортно реализовывать свои права и удовлетворять свои жизненные потребности. Договор розничной купли-продажи выступает основой гражданско-правового обслуживания потребителей в сфере торговых отношений. Также важно, с развитием рыночных отношений улучшать законодательство о договоре розничной купли-продажи, поскольку с каждым днем на рынке появляются новые товары и методы их продажи.

Необходимо отметить, что договор розничной купли-продажи следует отделять от оптовой торговли, так как это разные стадии оборота товара и каждый из договоров имеет свои характеристики. Договор розничной купли-продажи имеет свои особенности, и именно эти особенности отличают его от других видов договоров купли-продажи. Не менее важным является тот факт, что договор розничной купли-продажи относят к консенсуальным договорам, и он является заключенным, когда стороны согласовали все условия.

Список использованной литературы:

- Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права / И.Б. Новицкая. – М. : Юридическая литература, 1972. – 296 с.
- Граве К.А. Договор розничной купли-продажи и охрана прав гражданина / К.А. Граве // Уч. зап. ВІУОН. – 1941. – Вып. 2. – С. 174.
- Свободова С.Х. Договор купли-продажи в советской розничной торговле : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.Х. Свободова. – М., 1965. – 16 с.
- Махмутова С.Х. Правовые особенности договора розничной купли-продажи / С.Х. Махмутова // Вестник Московского ун-та. – 1957. – № 1. – С. 145.
- Аврах А.М. Договор с участием потребителей в системе гражданско-правовых договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.М. Аврах ; Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Академия управления «ГИСБИ». – Казань, 2007. – 19 с.
- Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- Брагинский М.И. Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 4 издание, стереотипное. – К., 1997. – Книга 2. – 1997. – 429 с.
- Борисова В.И. Гражданское право: в 2 т. / В.И. Борисова, Л.М. Баранова, И.В. Жилинкова и др.; под ред. В.И. Борисовой, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого. – К. : Юринком Интер, 2004. – Т.2. – 2004. – 552с.
- Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19.12.1995 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80>.
- Лист «Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни і визначення» № 15-03/29-192 від 17.03.1998 р., Міністерство зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України.
- Наказ «Про затвердження Методологічних основ та пояснень до позицій Класифікації видів економічної діяльності» № 396 від 23.12.2011 р., Державний комітет статистики України.
- Осетинская Г.А. Гражданско-правовая защита прав потребителей за законодательством Украины : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.А. Осетинская. – К., 2006. – 20 с.
- Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1958. – Ч.1. – 1958. – С. 405.
- Заика Ю.А. Украинское гражданское право / Ю.А.Заика. – К. : Истина, 2005. – 312 с.
- Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Издательство «Проспект», 2005. – Т. 2 – 2005. – 848 с.
- Зинчук Э.А. Коммерческое (торговое) право/ Э.А. Зинчук. – Москва, 2002. – 960с.
- Яковлева В.Ф. Обязательства по передаче имущества в собственность // Гражданско-правовая охрана интересов личности. – М., 1969. – С. 103.
- Зименкова О.П. Гражданское право / О.П. Зименкова О.П., В.А. Язев ; под ред. В.В. Залесского. – М., 1998. – Ч. 2 : Обязательственное право. – 1998. – С. 53–54.



СОСТОЯНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В СРЕДЕ СУДЕБНО-ПРОКУРОРСКИХ РАБОТНИКОВ УКРАИНЫ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 40-Х ГОДОВ XX В.

Сергей САБЛУК,

кандидат юридических наук, доцент
Хмельницкого университета управления и права

Summary

The article analyses the main factors which determined the status of the crime and motivation to commit crimes employees of the Prosecutor's Office and judicial bodies of Ukraine in the second half of the 40th years of 20 century. Clarification of quantitative characteristics of crime and also defined the correlation between the various types of crimes. Named the main factors that prevented the commission of crimes by employees of the Prosecutor's Office and the judicial bodies. It is proved that the Soviet documents, statistical information on the number of offences committed by employees of the Prosecutor's Office and judicial bodies in some way different.

Key words: criminology, unlawful behavior, criminal offence, state crime, active against crime, judicial institutes, prosecutor's office, qualification of crimes.

Аннотация

В статье проанализированы основные факторы, которые определяли состояние преступности и мотивацию преступных действий работников прокуратуры и судебных органов Украины во второй половине 40-х годов XX в. Освещены количественные характеристики состояния преступности, а также соотношение между разными видами преступлений. Названы основные факторы, которые препятствовали противодействию совершению преступлений работниками прокуратуры и судебных органов. Установлено, что размещенные в советских документах статистические данные касательно количества совершенных работниками прокуратуры и судебных органов преступлений отличаются.

Ключевые слова: криминология, противоправное поведение, уголовные преступления, состояние преступности, противодействие преступности, судебные органы, прокуратура, квалификация преступлений.

Постановка проблемы. Противодействие преступности в различные периоды интересовало ученых с практической точки зрения, в соответствии с представлениями о роли государственных органов в этом процессе. В связи с этим на повестке дня стояла оценка эффективности мер, принимаемых в этом направлении. Одним из критериев стала оценка состояния преступности. Большое количество криминологов рассматривает состояние преступности не только как количественную, но и как качественную ее характеристику, которая определяется уровнем, структурой, динамикой, коэффициентом, что обеспечивают возможность осуществления комплексного анализа преступности за определенный промежуток времени и на определенной территории [1; 2]. Однако часть ученых под состоянием преступности понимают исключительно количественное выражение преступлений с определением числа преступников, замешанных в их совершении на определенной территории за определенное время [3; 4; 5]. Доступные данные позволяют определить основные факторы, которые влияли на количество совершенных преступлений на определенной территории с анализом динамических показателей.

Теоретическую базу исследования составляют работы современных украинских и зарубежных криминологов: П. Фриса, Ю. Антоняна, В. Голини, Л. Давиденка, В. Зеленецкого, И. Карпеца, В. Кудрявцева, В. Лихолоба, В. Лунеева, П. Орлова, А. Сахарова. Частично проблемы, связанные с определением состояния преступности, анализировались в работах И. Мишака, В. Кононенко, О. Рабенчука, М. Хуторянского, П. Киридона. Однако комплексный анализ состояния преступности в среде работников суда и прокуратуры Украины второй половины 40-х годов XX в. практически отсутствует. Отдельные аспекты этой проблемы в силу фактически полного прекращения криминологических исследований в свое время были представлены в материалах, которые готовились для высших органов власти Украины с целью дальнейшей подготовки соответствующих политических решений. Фактический материал, представленный в них, характеризуется достаточно высоким уровнем достоверности, поскольку данные про совершение преступлений подобраны по всем областям республики с определением ежемесячной поквартальной и годовой динамики. Применение компаративного анализа данных, поданных разными службами,

позволяет избежать ошибочной характеристики состояния преступности.

Актуальность темы исследования состоит в том, что знания о различных видах преступлений, в том числе и совершенных работниками судебных органов и прокуратуры, позволяют сформировать актуальные меры противодействия совершению преступных деяний. А искоренение взяточничества и других негативных явлений в работе указанных органов являются одним из шагов построения правового государства.

Целью статьи является анализ количественных данных о преступлениях различной тяжести, совершенных работниками судебных органов и прокуратуры, с определением наиболее распространенных из них и региональных особенностей состояния преступности в указанной среде работников.

Изложение основного материала исследования. Во второй половине 40-х годов XX в. в Украине сложилась сложная ситуация в сфере комплектования кадров органов суда и прокуратуры, которая фактически главным образом определяла количество и характер преступлений, совершаемых этими категориями работников. Кроме того, на ситуацию негативно влияло положение, связанное со сформированным



советским правительством отношении восточно-украинского населения к жителям Западной Украины. Продолжение вооруженного противостояния на территории западно-украинских областей формировало у многих работников суда и прокуратуры представление о западно-украинском населении как о врагах, что соответствующим образом отражалось на работе, в первую очередь, работников прокуратуры. Кроме того, так называемый «поствоенный синдром», составными частями которого было снижение ценности человеческой жизни и увеличение сфер применения насилия, негативно влиял на отношения между членами социума.

Сменяемость кадров работников суда и прокуратуры может косвенным образом свидетельствовать о количестве как правонарушений, совершенных ими, так и о масштабах некомпетентности в их среде. При этом, как указывалось в советских документах, наиболее распространенной причиной увольнения было взяточничество. А для работников прокуратуры, кроме того, и применение насилия во время ведения предварительного следствия. Ситуация также усложнялась в связи с тем, что часть работников суда и прокуратуры не имели юридического образования. В связи с большой сменяемостью кадров 15 сентября 1946 г. было заслушано доклад начальника отдела кадров Министерства юстиции УССР Красилича. По его словам, областные суды были укомплектованы кадрами на 86,1%. Из числа работников областных судов имели высшее и среднее юридическое образование только 54,4%, юридическую подготовку в объеме 6-месячных юридических курсов – 32,7%, а 17,9% не имели юридического образования [17, л. 30]. При этом практика назначения на работу в органы прокуратуры на протяжении послевоенного периода предусматривала использование работников, которые позитивно зарекомендовали себя на работе в партийных органах разного уровня. Так, например, в июне 1944 г. для «укрепления» судебного-следственных органов Сталинский обком КП/б/У командировал на постоянную работу в органы прокуратуры 27 представителей партийного актива [6, л. 13].

За данными секретаря ЦК КП/б/У по кадрам А. Епишева, которые были

поданы им в отчете о работе управления кадров ЦК КП/б/У за 1946 г., в судебных органах обеспеченность оперативными работниками составляла 91,2%, а в прокуратуре – 96,2%. Однако 66,2% прокуроров не имели специальной подготовки, а 36,5% имели только незаконченное среднее и начальное образование. При этом, согласно данным управления кадров ЦК КП/б/У, за 1945 г. сменилось 26,1% городских и районных прокуроров, а в 1946 г. – 26,2% [8, л. 7]. Основными причинами увольнений были «компрометация» себя работниками и нарушения социалистической законности, в том числе и избивание подозреваемых для получения от них определенных сведений [7, л. 81–82]. В то же время в докладной записке работника организационно-инструкторского отдела ЦК КП/б/У Дарвина от 10 мая 1947 г. указывалось, что большое распространение получила практика, когда руководящие работники, скомпрометировав себя в одном районе, безнаказанно перебрасывались на работу в другой под видом «усиления» кадров [9, л. 312].

В докладной записке заведующего управления кадров ЦК КП/б/У Стеценко от 2 ноября 1947 г. отмечалось, что вследствие плохого подбора кадров и слабого контроля за их работой в ряде областей, особенно западных, много прокуроров и народных судей допускали «грубые отклонения от правильного применения советских законов, подрывая тем самым авторитет органов суда и прокуратуры» [11, л. 3]. Проверки работы военных трибуналов по западно-украинским областям выявили большое количество фактов осуждения местного населения за сотрудничество с ОУН или членство в этой организации без каких бы то ни было доказательств. Протоколы судебных заседаний отличались шаблонностью и лаконичностью записей. При этом минимальный срок наказания составлял 10 лет лишения свободы. Судебные решения нередко не отражали, а в отдельных случаях неверно отражали данные, полученные в процессе судебного рассмотрения дел. Особенно низким было «качество приговоров» трибунала Дрогобычской области. Много трибуналов не вручали обвиненным копии приговоров, что практически исключало возможность их обжа-

лования. Часто также нарушалась ст. 338 Криминально-процессуального кодекса, которой устанавливалось, что срок обжалования приговоров устанавливается не с момента получения подлинными копий, а с момента оглашения приговора. В 1946 г. по делам трибунала Каменец-Подольской области было обжаловано 80% приговоров, Черниговской – 87,3%, Херсонской – 75,4%, Харьковской – 60,2%, Житомирской – 69%, Винницкой – 64,8%, Волинской – 19,1%, Станиславской – 20,3%, Тернопольской – 12,6%, Сталинской – 16,3%, Одесской – 14,4% [12, л. 320–322]. Большой удельный вес отмен приговоров судами высших инстанций имел место в связи с низким уровнем подготовки судей, значительная часть которых была взята на работу из состава местного населения и не имела опыта работы в судах [13, л. 49]. Однако, не смотря на это, злоупотребления служебным положением и преступная деятельность среди судей были нередким явлением. Так, например, на протяжении 1946 г. за злоупотребления было освобождено с занимаемых постов 54 народных судьи, а также 74 судьи были освобождены как не справившиеся с работой [13, л. 34].

В таких условиях большое распространение получили незаконные задержания граждан, которые имели место по всей территории Украины. Так, только за первое полугодие было бесосновательно задержано более 18 000 человек [11, л. 3–5]. В связи с этим в советских документах отмечалась неудовлетворительная работа органов прокуратуры по противодействию этому явлению. Однако общая практика задержаний, которая сложилась к этому времени, не позволяла быстро изменить ситуацию к лучшему.

В приказе прокурора УССР государственного советника юстиции 2 класса Р. Руденко от 15 января 1947 г. «О недостатках и ошибках в деле подбора, размещения и подготовки кадров в органах прокуратуры УССР» отмечалось, что ЦК КП/б/У осуществил проверку работы отдела кадров прокуратуры УССР и прокуроров Днепропетровской и Ровенской областей и 28 ноября 1947 г. специально обсудил состояние работы с кадрами в органах прокуратуры УССР. За ошибки и просчеты в деле подбора кадров заместитель прокурора УССР



по кадрам А. Гадючка был освобожден с занимаемой должности. Причиной освобождения называлась неудовлетворительная работа по подбору кадров работников прокуратуры, значительное количество которых было связано с совершением различного рода преступлений, наиболее распространенным из которых было злоупотребление служебным положением и взяточничество. При этом имела место большая сменяемость кадров, особенно среди городских и районных прокуроров. Только за 1946 г. из 878 городских и районных прокуроров сменилось 20,2%. В таких областях, как Черновицкая из 17 городских и районных прокуроров сменилось 9, или 50,3%, в Станиславской – из 34 сменилось 14, или 40%, в Ровенской – из 30 сменилось 10, или 33,3%. Большая сменяемость кадров имела место и среди начальников отделов кадров областных прокуратур, особенно в Станиславской и Измаильской областях. При этом больше половины прокурорско-следственных работников не имели юридического образования [10, л. 3–4]. Отметим, что в связи со сложившейся в то время практикой в случае, когда противоправные действия прокуроров и следственных работников прокуратур не влекли за собой смерти потерпевших, то увольнение было наиболее распространенным «наказанием». Это, в свою очередь, свидетельствует о массовости незаконных действий, связанных с нанесением телесных повреждений различной степени тяжести подсудимым в ходе предварительного следствия. А замена одних некомпетентных работников на других определенное время не способствовала улучшению ситуации.

В докладной записке заведующего управлением кадров ЦК КП/б/У Стеценко от 2 ноября 1947 г. отмечалась массовость взяточничества в среде судебно-прокурорских работников. Только за 1947 г. за получение взяток было привлечено к криминальной ответственности и осуждено 22 работника суда и 23 работника прокуратуры. За это же время, по данным чиновника, было освобождено из занимаемых должностей и привлечено к ответственности за грубые нарушения законности 84 судебных работника и 67 работников прокуратуры. Кроме этого, были выявлены массовые факты группового систематического полу-

чения взяток судебно-прокурорскими работниками г. Киев [11, л. 5]. Анализ характера преступлений в среде судебно-прокурорских работников показал, что почти 75% их составляло злоупотребление служебным положением [18, л. 28]. В эту категорию преступлений часто относили не только незаконное получение автотранспорта, жилищных помещений, а и различных материальных ценностей, в том числе мебели, одежды, продуктов питания, которые судьи, прокуроры и следователи получали не в качестве взятки, а как один их элементов, который характеризовал их социальный статус.

В стенограмме республиканского совещания областных прокуроров и начальников кадров областных прокуратур УССР 10 февраля 1947 г. отмечалось, что «подбор людей в органы прокуратуры осуществлялся поспешно без достаточной проверки их деловых и политических качеств. В ряде случаев на работу принимались люди, которые морально разложились, взяточники и те, кто скомпрометировал себя и был перед этим отчислен из органов прокуратуры» [15, л. 12]. А в стенограмме совещания актива судебно-прокурорских работников УССР, которое состоялось 3–5 июня 1947 г. указывалось, что количество подготовленных в стране юристов не удовлетворяло потребности с точки зрения их дальнейшей работы. Обвиняли в этом прежде всего Министерство юстиции СССР [14, л. 247]. А в стенограмме республиканского совещания областных прокуроров и начальников отделов кадров УССР от 4–5 июля 1947 г. было размещено достаточно радикальное утверждение, что «аттестация работников прокуратуры превратилась в раздачу чинов» [16, л. 133].

Выводы. Привлечение к работе в органах суда и прокуратуры большого количества работников, которые не имели соответствующей профессиональной подготовки и приступали к работе поспешно, а также сложившийся в обществе стереотип о привилегированном положении прокуроров, следователей прокуратуры и судей приводило к совершению частью из них преступлений, наиболее распространенными из которых были злоупотребление служебным положением, получение взяток. В то же время подобная прак-

тика содействовала формированию соответствующих установок в правосознании населения, когда наказание в виде лишения свободы частью граждан рассматривалось как «неминуемое зло», «обычное дело», избавление от которого связывалось не с правомерным поведением, а с везением или «удачным стечением обстоятельств». При этом отмечалось, что совершенные убийств, ограблений работниками суда или прокуратуры было крайне редким явлением. В то же время факты избития подозреваемых в ходе предварительного следствия были достаточно распространенным явлением. В некоторых случаях такие действия квалифицировались как нарушение социалистической законности. В случае «грубого нарушения соцзаконности» виновные привлекались к уголовной ответственности, однако более распространенным «наказанием» было снятие виновного с занимаемой должности. Для многих работников суда и прокуратуры понимание состояния законности было достаточно специфическим – сформированным в период войны в условиях, когда расправа над теми, кого считали врагами, считалась в порядке вещей. При этом родственно-земляческие отношения неоднократно становились причиной совершения противоправных действий. Привлечению к ответственности виновных в противоправных действиях мешала так называемая круговая порука в среде работников суда и прокуратуры, которая способствовала укрытию преступлений и преступников.

Список использованной литературы:

1. Соколов Д.И. К понятию преступности и ее состояния / Д.И. Соколов // Становление и развитие советского уголовного законодательства : материалы межвузовской конференции, посвященной 50-летию первого советского уголовного кодекса. – Волгоград, 1973. – С. 108–112.
2. Стручков Н.А. Преступность как социальное явление : [лекции по криминологии] / Н.А. Стручков. – Л., 1979. – С. 14–18.
3. Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии / И.И. Карпец. – М., 1976. – 384 с.



4. Коган В.М. Социальные свойства преступности / В.М. Коган. – М., 1977. – С. 30–48.

5. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М., 1969. – С. 171–184.

6. Центральный государственный архив общественных объединений Украины (ЦГАОО Украины). – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 1070. – 105 л.

7. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4372. – 85 л.

8. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4376. – 25 л.

9. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4379. – 630 л.

10. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4406. – 548 л.

11. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4936. – 11 л.

12. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4937. – 397 л.

13. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4942. – 269 л.

14. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4944. – 539 л.

15. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4945. – 314 л.

16. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4946. – 202 л.

17. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4972. – 269 л.

18. ЦГАОО Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 395. – 98 л.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПНОГО УКЛОНЕНИЯ ОТ СОДЕРЖАНИЯ ДЕТЕЙ ЛИБО РОДИТЕЛЕЙ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Игорь СЕМЕНОГОВ,
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел МВД Украины

Summary

The article contains the results of the study features that characterize the subject of willful evasion of child support, evasion of maintenance for disabled parents, as well as malicious evasion of parents of minors or disabled children. Clarified legally significant properties faces encroaching on the right of family members to be maintained. Paid special attention to the status of a person in the field of family relationships, which determines its obligation to provide maintenance for the child or disabled parents and the ability to act as a subject in the compositions of the offenses provided for in Articles 164 and 165 of the Criminal Code of Ukraine. Additional arguments in favor of recognition in these formulations special subject. The minimum age of criminal responsibility as a sign of the specified subjects.

Key words: offense, perpetrator, refusal to pay alimony, evasion of parents from children, age of criminal responsibility.

Аннотация

В статье содержатся результаты исследования признаков, характеризующих субъекта злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей, уклонения от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей, а также злостного уклонения родителей от содержания несовершеннолетних либо нетрудоспособных детей. Выявляются юридически значимые свойства лица, посягающего на право членов семьи на получение содержания. Уделено особое внимание статусу лица в сфере семейных правоотношений, определяющего его обязанность по предоставлению содержания ребенку либо нетрудоспособным родителям и возможность выступать субъектом в составах преступлений, предусмотренных ст. ст. 164 и 165 Уголовного кодекса Украины. Приведены дополнительные аргументы в пользу признания в этих составах специального субъекта. Определен минимальный возраст уголовной ответственности как признак указанных субъектов.

Ключевые слова: состав преступления, субъект преступления, уклонение от уплаты алиментов, уклонение родителей от содержания детей, возраст уголовной ответственности.

Постановка проблемы. В современных условиях общественно-политического развития Украины существенно повышается значимость защиты государством таких социальных институтов, как семья, детство, материнство (отцовство), охрана семьи как основной ячейки общества, всестороннее обеспечение, гарантированных Конституцией Украины и подтвержденных универсальными международно-правовыми актами прав человека на достойный уровень жизни, на материальную поддержку наиболее незащищенных и уязвимых (несовершеннолетних, нетрудоспособных, престарелых) членов общества. Однако пока еще достаточно широко распространены случаи отказа

граждан участвовать в поддержании нормальных материальных условий существования близких родственников и членов семьи, нуждающихся в содержании. Это обстоятельство обуславливает необходимость в противодействии уголовно-правовыми средствами наиболее опасным формам неисполнения семейных обязанностей по содержанию несовершеннолетних либо нетрудоспособных граждан, а также требует совершенствования законодательной и правоприменительной практики в данной сфере. Для эффективного решения указанных задач науке уголовного права следует продолжить изучение признаков, определяющих преступность и наказуемость такого поведения, исследование со-



держания оснований уголовной ответственности за него.

Актуальность темы. Любое уголовно-противоправное посягательство как явление реальной действительности находит свое внешнее выражение в поступках конкретного человека. Поэтому невозможно осуществить полную уголовно-правовую характеристику отдельных преступлений без изучения свойств, относящихся к совершающим их лицам, к их субъектам. Установление того, что лицо может быть субъектом в конкретном составе преступления, обеспечивает отбор участников социальных отношений, на которых, прежде всего, рассчитана определенная уголовно-правовая норма. Как отметил А.Н. Трайнин, вводя в состав преступления признаки субъекта преступления, «законодатель ... сужает круг лиц, могущих нести уголовную ответственность за определенное преступление или определенную группу преступлений» [1, с. 137]. Таким образом, категория субъекта преступления используется для определения лиц, превентивное воздействие на которых должна оказывать угроза уголовной ответственности, заложенная в санкции конкретной уголовно-правовой нормы. Кроме того, поддержав А.И. Чучаева и А.П. Фирсову в том, что объектом уголовно-правового воздействия следует считать правовой статус лица, совершившего общественно опасное деяние [2, с. 101], субъекта преступления можно рассматривать не только как физическое вменяемое лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в возрасте, установленном в этом законе, но также и как обладателя тех прав, благ и законных интересов, ущемление (ограничение) которых государство осуществляет в ходе уголовно-правовой реакции на содеянное. Это позволяет говорить о существовании неразрывной связи между субъектом преступления как элементом состава преступления и лицом, которое подвергается уголовной ответственности в соответствии с санкцией уголовно-правовой нормы. Не случайно в действующем с 2001 г. Уголовном кодексе (далее – УК) Украины раздел IV Общей части назван «Лицо, подлежащее уголовной ответственности (субъект преступления)», т.е. субъект преступления и субъект,

подлежащий уголовной ответственности, в нем отождествляются [3, с. 283].

Приведенные выше соображения призваны подчеркнуть актуальность характеристики в уголовном праве субъектов конкретных преступлений, ее значения не только для квалификации деяния (т. е. процесса установления наличия оснований уголовной ответственности), но также и для реализации ответственности за него. Эти выводы в полной мере распространяются на решение вопроса о субъектах преступного уклонения от содержания детей или родителей, основания уголовной ответственности за совершение различных форм которого содержатся в ст. 164 («Уклонение от уплаты алиментов на содержание детей») и ст. 165 («Уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей») УК Украины.

Для достижения поставленной в данной статье цели установления признаков субъектов в составах преступного уклонения от содержания детей либо родителей необходимо принять во внимание результаты научных разработок, касающихся общих вопросов субъекта преступления (авторами которых являются, в частности, Д.В. Бараненко, Н.С. Магарин, В.С. Орлов, Р.П. Орымбаев, В.Г. Павлов, В.И. Терентьев, В.В. Устименко), а также проблем уголовной ответственности за преступное уклонение от содержания членов семьи (публикации Л.Б. Абидовой, П.П. Андрушко, Ю.М. Антоняна, М.И. Бажанова, Л.В. Дорош, С.Я. Лиховой, Н.И. Мельника, Т.А. Мосиенко, И.В. Пантюхиной, А.И. Парышева, Ю.Е. Пудовочкина, А.Н. Рубченко, В.С. Савельевой, В. . Сташиса и др.). Методологическую основу характеристики признаков субъектов предусмотренных ст. 164 и ст. 165 УК Украины преступлений составляет диалектический подход, позволяющий учесть в ходе исследования закономерности развития общественных процессов, логический метод, необходимый для уточнения логики и воли законодателя при установлении ответственности за преступное уклонение от содержания детей либо родителей, а также системно-структурный анализ, с помощью которого могут быть установлены связи указанных выше уголовно-правовых норм с положениями иных отраслей права Украины (конституционного, семейного, гражданского).

Изложение основного материала исследования. Как известно, признаки, характеризующие составы отдельных преступлений, фиксируются в уголовном законе различными способами. В некоторых случаях его статьи прямо указывают субъекта того или иного преступления. Так, в диспозиции ст. 164 УК Украины в формулировке «злостное уклонение родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей» назван субъект одной из форм преступного нарушения права на содержание (родители). В данном составе преступления признаки его субъекта нормативно определены, являются позитивными [4, с. 123–125]. В то же время о субъекте преступления в диспозициях многих статей Особенной части УК не упоминается. Прежде всего в них не находят отражения общие признаки субъекта преступления, которые характеризуют все без исключения составы [5, с. 16]. Для установления субъекта в этом случае предлагается обращаться к предписаниям Общей части уголовного закона о понятии субъекта преступления, вменяемости, возрасте уголовной ответственности (ст. ст. 18–22 УК Украины).

В специальной литературе высказано мнение о том, что наличие дополнительных признаков, названных в статье Особенной части, определяет специального субъекта преступления [6, с. 122–123]. Исходя из такой логики рассуждений, отсутствие в диспозициях ст. ст. 164 и 165 УК Украины такого рода признаков должно свидетельствовать о том, что в составах злостного уклонения от уплаты алиментов на содержание детей и злостного уклонения от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей субъект преступления общий. Однако это заключение не согласовывается с негативной социально-правовой сущностью и характером указанных деяний. Более того, оно способствует созданию искаженного представления о целях их криминализации, о содержании оснований уголовной ответственности за их совершение, о круге лиц, воздействие на которых призваны обеспечивать санкции указанных норм.

Как убедительно обосновал В.В. Устименко, в пределах состава преступления свойства специального субъекта детерминированы либо объ-



ектом соответствующего посягательства, либо его объективной стороной. Поэтому признаки этого элемента состава преступления не только могут быть непосредственно описаны в законе, но в некоторых случаях и вытекают из него [7, с. 15, 45]. При решении вопроса о субъектах преступного уклонения от содержания детей или родителей и признаках, их характеризующих, следует обратить внимание на наличие достаточно четко прослеживающейся в этих составах зависимости свойств субъекта преступления и потерпевшего как одного из признаков объекта преступлений, предусмотренных ст. ст. 164 и 165 УК. Несколько упрощенно Ю.Е. Пудовочкин определяет ее как связь родителей и детей [8, с. 197]. Учет этой связи при уголовно-правовой характеристике субъекта указанных преступлений является важной предпосылкой к определению круга физических лиц – возможных «кандидатов» на привлечение к уголовной ответственности по ст. ст. 164 и 165 УК за грубое нарушение права участников семейных правоотношений на содержание.

В соответствии с положениями Семейного кодекса (далее – СК) Украины, отношения по содержанию могут возникать между: а) супругами, а в некоторых случаях и между мужчиной и женщиной, которые не находятся между собой в браке, но на протяжении длительного времени проживали одной семьей (ст. ст. 75, 91 СК); б) родителями и детьми (ст. ст. 180, 198, 202 СК); в) бабушкой, дедушкой и внуками (ст. 265 СК); г) внуками, правнуками и бабушкой, дедушкой, прабабушкой, прадедушкой (ст. 266 СК); д) братьями и сестрами (ст. 267 СК); е) мачехой, отчимом и малолетними, несовершеннолетними падчерицей, пасынком (ст. ст. 268, 270 СК); ж) лицами, в семье которых воспитывался ребенок, и этим ребенком (ст. ст. 269, 271 СК) [9; 10, с. 50–53]. Указанные нормативные предписания позволяют в общих чертах установить круг лиц, из числа которых могут быть выделены субъекты различных форм преступного уклонения от содержания, предусмотренных ст. ст. 164 и 165 УК Украины. При уточнении этого вопроса следует принять во внимание, во-первых, что в качестве субъекта указанных посягательств может выступать

лишь лицо, которое в рамках семейных правоотношений обязано предоставлять содержание определенным семейным законодательством родственникам либо членам семьи. За пределами этого круга не могут существовать субъекты преступного уклонения от содержания детей либо родителей. Во-вторых, неполным является достаточно распространенное утверждение о том, что субъектом уклонения от уплаты алиментов несовершеннолетним детям являются лишь родители [11, с. 206]. Кроме родителей, семейное законодательство может возлагать обязанности по содержанию ребенка и на иных лиц (как правило, его родственников). Как отмечается в специальной литературе, после смерти алиментобязанного лица соответствующие обязательства могут возникать в отношении другого субъекта (например, после смерти отца обязанность по содержанию ребенка может возлагаться на бабушку, бабушку или других родственников и т. п. [12, с. 17]). В-третьих, обязанность по содержанию ребенка предусмотрена законом и для лиц, которые приобрели права и обязанности родителя в силу усыновления (удочерения), т. е. его кровными родственниками (родителями) не являющиеся. Усыновление порождает отношения законного представительства, а также весь комплекс личных и имущественных прав и обязанностей, возникающих между родителями и детьми. Усыновитель приобретает в отношении усыновленного ребенка права и обязанности в таком же объеме, который имеют родители в отношении ребенка (ч. ч. 3–5 ст. 232 СК Украины). Однако усыновитель ребенка в буквальном смысле не становится его родителем. С учетом этих положений семейного законодательства термин «родители» в диспозиции ст. 164 УК подлежит расширительному толкованию. К примеру, П.П. Андрушко вполне обоснованно признает субъектами преступного уклонения от содержания несовершеннолетних либо нетрудоспособных детей не только лиц, признанных их кровными родителями по происхождению (в т. ч. лишенных родительских прав), но также и усыновителей [13, с. 375–376]. Из тех же соображений субъектом преступления, предусмотренного ст. 165 УК, следует считать не только ребенка потерпевше-

го лица (его кровного родственника по восходящей линии – сына, дочь), но и лицо, которое было ранее усыновлено (удочерено) в установленном законом порядке [13, с. 376–377].

Представляется, что указание в ст. 164 УК на субъекта преступления во множественном числе (словом «родители») противоречит признанным в уголовном праве Украины принципам личной и персональной ответственности. В соответствии с этими принципами, к уголовной ответственности за совершенное преступление всегда привлекается конкретное лицо в отдельности, а не группа лиц. Так, если от содержания своего несовершеннолетнего (нетрудоспособного) ребенка злостно уклоняются и отец, и мать потерпевшего, установление наличия признаков состава преступления, квалификация совершенных деяний, признание лица виновным, вид и размер наказания (или иные меры уголовно-правового воздействия) будут определяться органами власти по отдельности в отношении каждого из этих лиц. Поэтому технически небезупречным выглядит указание в диспозиции ст. 164 УК Украины на множественность субъектов злостного уклонения от содержания несовершеннолетних либо нетрудоспособных детей. В качестве примеров более корректного нормативного отображения субъекта преступного нарушения обязанностей по осуществлению содержания детей могут быть использованы нормы некоторых зарубежных уголовно-правовых актов. Так, в ст. 173 УК Республики Армения установлена ответственность за злостное уклонение родителя (здесь и далее курсив мой – И. С.) от содержания ребенка [14]. Возможно, в ст. 164 УК Украины также целесообразно указать на преступное бездействие (злостное уклонение от содержания ребенка), совершенное его *отцом, матерью или лицом, их заменяющим*.

Уяснению признаков субъекта преступления в составах ст. ст. 164, 165 УК способствует определение статуса лица в сфере общественных отношений. Принадлежность к ней требует от этого субъекта выполнения определенной социальной роли – предоставления материального содержания другим участникам этих отношений (несовершеннолетним детям, нетрудоспособным



детям либо родителям). При этом следует обратить внимание, что в отношении уклонения от уплаты алиментов детям (ст. 164 УК Украины) или родителям (ст. 165 УК Украины) уголовно наказуемым является противоправное поведение не любого лица, обязанного предоставлять денежное содержание потерпевшему. В силу прямого указания закона уголовно наказуемо лишь уклонение от уплаты алиментов, совершенное лицом, на которого эта обязанность возложена решением суда. Плательщик алиментов, который не принуждался к этому в судебном порядке (к примеру, отец ребенка, заключивший, в соответствии с ч. 1 ст. 189 СК Украины, с его матерью договор об уплате алиментов на ребенка) не может быть признан таким субъектом, даже не смотря на совершенное им грубое нарушение своих обязанностей по договору. Это свидетельствует о наличии в свойствах специального субъекта уклонения от уплаты алиментов или средств на содержание родителей сложного по составу (комплексного) признака, объединяющего отношения виновного с потерпевшим (кровный родственник, член семьи, усыновитель, сын и т. п.) и его правовой статус, отображающий факт принуждения лица к алиментированию в судебном порядке (признание его должником согласно решению суда о взыскании алиментов). В то же время установление преступности уклонения родителей от содержания находящихся на их иждивении несовершеннолетних либо нетрудоспособных детей (ст. 164 УК Украины) не требует наличия решения суда, обязывающего субъекта к определенным действиям. Таким образом, в подобных случаях признаком специального субъекта преступления выступают лишь определенные взаимоотношения субъекта преступления и потерпевшего (наличие связи родителя и ребенка, усыновителя и усыновленного).

При решении поставленных в публикации задач во внимание следует принять и содержание деяния, характеризующего объективную сторону указанных преступлений: оно представляется собой бездействие, заключающееся в неисполнении предусмотренных семейным законодательством либо возложенных решением суда обязанностей по предоставлению одному лицу

(либо нескольким лицам – например, сыну и дочери) содержания в натуральной или денежной форме. С учетом этого необходимо отметить, что до наступления совершеннолетия (которое связано с достижением 18 лет) гражданин Украины, как правило, может быть уполномочен лишь на получение алиментов. Лишь после наступления совершеннолетия он может приобрести (при наличии фактов, формирующих алиментные обязательства) обязанности по содержанию родителей, детей, супруга, других членов семьи [12, с. 15]. Это позволяет предположить, что минимальный возраст, с которого наступает уголовная ответственность по ст. ст. 164 и 165 УК, равняется 18 годам. Однако действующим гражданским законодательством Украины предусмотрено также, что полную гражданскую дееспособность физическое лицо может приобрести и в более раннем возрасте – при регистрации им брака до достижения 18-тилетнего возраста (ст. 34 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины) [15]. При этом даже в случае расторжения брака до достижения физическим лицом совершеннолетия приобретенная таким образом гражданская дееспособность сохраняется. Учитывая положения ч. 2 ст. 23 ГК Украины, согласно которой по решению суда может быть предоставлено право на вступление в брак лицу, достигшему 16 лет, возможны случаи, когда алиментобязанный субъект не достиг установленного законодательством возраста, с которого наступает совершеннолетие. В тоже время эти выводы распространяются лишь на несовершеннолетнее лицо, которое в связи со вступлением в брак приобрело статус алиментобязанного в отношении супруга и детей, т. е. определяют в 16 лет минимальный возраст, с которого наступает уголовная ответственность за уклонение от уплаты алиментов на содержание детей и за уклонение от содержания детей, находящихся на иждивении (ст. 164 УК Украины). Субъектом преступления, предусмотренного ст. 165 УК Украины, может быть лишь совершеннолетнее (т. е. достигшее 18 лет) лицо.

Выводы. Результаты проведенного исследования позволяют подтвердить выводы о том, что во всех формах преступного уклонения от содержания детей либо родителей, предусмотренных

ст. ст. 164, 165 УК Украины, субъект преступления является специальным. При этом общим признаком, который свойственен субъектам в составах всех указанных преступлений, является наличие правовой связи между виновными и потерпевшими, которая создает алиментное обязательство. При этом возможно возникновение этих связей как в связи с происхождением (кровным родством), так и иным образом (прежде всего в результате усыновления или удочерения). Для субъекта злостного уклонения от уплаты алиментов на содержание детей и злостного уклонения от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей характерно наличие дополнительного признака – признание его должником согласно решению суда о взыскании алиментов. Представляется, что предложенные в данной публикации выводы о юридических признаках, характеризующих специальных субъектов преступных посягательств, разрушающих общественно опасным уклонением от предоставления содержания принципы взаимной заботы членов семьи друг о друге, могут послужить дальнейшему усовершенствованию уголовного законодательства и практики уголовно-правовой охраны семейных правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Трайнин А.Н. Избранные труды / А.Н. Трайнин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 898 с.
2. Чучаев А.И. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация : [монография] / А.И. Чучаев, А.П. Фирсова. – М. : Проспект, 2010. – 320 с.
3. Сташис В.В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В.В. Сташис, В.Я. Тацій // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. – 2009. – № 100. – С. 278–290.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 352 с.
5. Магарин М.С. Субъект преступления по новому уголовному законодательству Украины : [монография] / М.С. Магарин, Д.В. Бараненко. – О. : Астропринт, 2001. – 104 с.



6. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.

7. Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х.: Выща школа; Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.

8. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву: [монография] / Ю.Е. Пудовочкин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 293 с.

9. Семейный кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

10. Пасечник Н. Кто е утриманцем за сімейним законодавством? / Н. Пасечник // Юридичний журнал. – 2004. – № 7 (25). – С. 50–53.

11. Павлов В.Г. Субъект преступления / В.Г. Павлов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 318 с.

12. Сапейко Л.В. Аліменти дітям та батькам: [монографія] / Л.В. Сапейко, В.А. Кройтор. – Х.: Еспада, 2008. – 160 с.

13. Уголовный кодекс Украины: [научно-практический комментарий] / отв. ред. С.С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К.: А.С.К., 2003. – 1088 с.

14. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=gus>.

15. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст.356.

О НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРОДОЛЖАЕМЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Семен СИЛАЕВ,

старший преподаватель

кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета
Кемеровского государственного университета

Summary

The paper is devoted to analysis of the problems concerning the imposition of punishment for delicta continuata. Taking into account the experience of criminal legislation in several Eastern European states, it is proposed that continued nature of an offence should be considered, in principle, as an optional aggravating circumstance allowing imposition of punishment beyond the statutory sanctions. Nevertheless, in view of the universal domination of penal populism and repressive expansionism, the ambiguity of such legal regulations is shown.

Key words: delictum continuatum, imposition of punishment, aggravating circumstances.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы назначения наказания за продолжаемые преступления. С учётом опыта уголовного законодательства ряда восточноевропейских государств обосновывается принципиальная правильность признания продолжаемого характера деяния факультативным отягчающим обстоятельством, позволяющим назначать наказание за пределами установленной законом санкции. При этом, однако, обращается внимание на неоднозначность такого законодательного решения в условиях всеобщего господства карательного популизма и репрессивного экспансионизма.

Ключевые слова: продолжаемое преступление, назначение наказания, отягчающие обстоятельства.

Постановка проблемы. Исследованием продолжаемых преступлений занимались многие советские и российские учёные-юристы, однако их интересовали едва ли не исключительно вопросы квалификации (прежде всего – проблема отграничения продолжаемых преступлений от множественности); назначению же наказания за такие общественно опасные деяния в отечественной литературе уделялось куда меньше внимания. Недостаточная разработанность данного аспекта учения о продолжаемом преступлении нередко оборачивалась тем, что весь процесс применения уголовного закона ставился с ног на голову: давая рекомендации относительно правовой оценки ряда эпизодов преступной деятельности, советские специалисты фактически предлагали квалифицировать содеянное так, чтобы можно было назначить более строгое наказание. Вот весьма характерный пример подобного рода рассуждений:

«Признавая единым продолжаемым преступлением неоднократные мелкие хищения, совершённые лицом из одного и того же источника, одинаковым способом и пр., если общая сто-

имость и общие размеры похищенного имущества тоже являлись мелкими, действия виновного пришлось бы квалифицировать... как мелкое хищение, совершённое в первый раз. Нечего и говорить, что это было бы прямым нарушением закона», ибо такая квалификация «привела бы к необоснованному снижению наказания в отношении лиц, совершающих наиболее опасные, а именно повторные мелкие хищения» [13, с. 114–115]. В то же время, продолжают свою мысль Г.А. Мендельсон и Ю.М. Ткачевский, «встречаются случаи, когда виновный, совершая ряд мелких хищений, в конечном итоге похищает социалистическое имущество на такую сумму или в таком размере, которые в значительной степени (в несколько раз) превышают ту стоимость и тот размер похищенного имущества, при котором хищение имущества считается мелким. <...> Подобное хищение, взятое в целом, причиняет значительный ущерб и по степени своей общественной опасности выходит за рамки преступлений, предусмотренных Указом от 10 января 1955 г.» (т. е. мелких хищений) [13, с. 117–118]. За непременно повторением всех ме-



таправовых идеологом советской эпохи 70–80 гг. прошлого века о «повышенной общественной опасности», о полезности «более строгих мер наказания» как средства «необходимого воспитательного воздействия на неустойчивых членов общества» и «обеспечения надлежащего частнопредупредительного и общепредупредительного воздействия приговора суда» следует вывод: такие многоэпизодные хищения должны расцениваться как единое преступление (при этом даже *pro forma* не упоминается субъективное единство как обязательный признак продолжаемого преступления).

Приведённый подход представляется порочным в самой своей основе, ибо выбор меры уголовной ответственности может осуществляться только после того, как дана уголовно-правовая квалификация, но никак не предшествовать ей. Критикуемая же нами позиция, напротив, предполагает необходимость сначала «интуитивно» определиться с «заслуженным» наказанием и лишь потом «подогнать» под это наказание «соответствующую» квалификацию.

Актуальность темы. К сожалению, это не изжито и по сей день. В частности, Н.И. Прягина и В.Ф. Щепельков полагают, что «поскольку продолжаемое преступление представляет собой в известной мере систему действий, то ответственность за продолжаемое преступление должна быть не менее строгой по сравнению с ответственностью за совокупность преступлений» (и с этим, хотя и со многими оговорками, ещё можно было бы согласиться). Однако далее, констатируя тот факт, что данная логика не всегда выдерживается, названные авторы отмечают, что «именно этим обстоятельством объясняется разнობой в правоприменительных решениях, когда в одних случаях содеянное квалифицируется как продолжаемое преступление, а в других – как совокупность преступлений. Практика подобным образом сглаживает несоответствие возможных правовых последствий, старается сделать их более справедливыми» [17, с. 11].

По нашему мнению, такого рода «сглаживание несоответствий» вступает в конфликт с принципом законности, ибо уголовно-правовые последствия деяния должны определяться

нормами действующего уголовного законодательства, а не дериватами «пролетарской совести и революционного правосознания». И если с точки зрения закона, преступление является единым, то его недопустимо искусственно превращать в совокупность (и наоборот). В то же время нельзя не признать, что нынешний Уголовный кодекс Российской Федерации (равно как и Уголовный кодекс Республики Молдова) предусматривая исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств, не позволяет во всех случаях должным образом индивидуализировать наказание за продолжаемое преступление. Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, должно стать дополнение ст. 63 УК РФ (ст. 77 УК РМ) указанием на продолжаемый характер деяния.

Целью данной статьи является необходимость исследования проблемы назначения наказания за продолжаемые преступления. С учётом опыта уголовного законодательства ряда восточноевропейских государств обосновать принципиальную правильность признания продолжаемого характера деяния факультативным отягчающим обстоятельством, позволяющим назначать наказание за пределами установленной законом санкции.

Изложение основного материала исследования. Подобные предложения эпизодически высказывались в отечественной уголовно-правовой литературе [15, с. 639], хотя они и не нашли широкой поддержки. В ряде зарубежных стран такое решение вопроса закреплено законодательно, причём в тех кодексах, что принимались под влиянием идей социологической школы уголовного права, предусматривается возможность назначения в подобных случаях более строгого наказания, чем определено соответствующей статьёй особенной части. Так, ст. 71 УК Бразилии 1940 г. (в редакции от 11 июля 1984 г.) позволяет повышать наказание за продолжаемое преступление на величину, составляющую от 1/6 до 2/3 максимального размера санкции, а ст. 81 УК Италии 1930 г. – втрое. Аналогичный подход встречается и в некоторых уголовных законах, принятых на протяжении последнего десятилетия и воплощающих уже совершенно иные теории. Так, в 2009 г. возможность назначения за продолжаемое преступле-

ние наказания вдвое выше верхнего предела санкции была предусмотрена в Уголовном кодексе Сербии (ч. 7 ст. 61), а в 2010 г. – в Уголовном кодексе Черногории (ч.ч. 5 и 6 ст. 49); ч. 4 ст. 52 Уголовного закона Хорватии, вступившего в силу с 1 января 2013 г., устанавливает, что за продолжаемое преступление может быть назначено наказание, наполовину превышающее максимальный размер наказания, предусмотренного за соответствующее преступление. Аналогичный порядок прописан и в ч. 1 ст. 36 нового Уголовного кодекса Румынии: согласно данной норме, за продолжаемое преступление назначается наказание, предусмотренное за совершение данного преступления, максимальный размер которого может быть увеличен не более чем на три года в случае лишения свободы или, соответственно, не более чем на одну треть в случае штрафа.

Проведённое нами конкретно-социологическое исследование выявило поддержку подобного подхода со стороны значительного числа правоприменителей. По специально разработанной анкете было опрошено 238 рассматривающих уголовные дела судей судов общей юрисдикции из 15 субъектов Российской Федерации. Среди прочего в анкете предлагалось ответить на вопрос о том, следует ли законодательно предусмотреть продолжаемый характер преступления в качестве отягчающего обстоятельства. 42 респондента (17,6 %) высказались однозначно в поддержку данного решения, 55 респондентов (23,1%) посчитали целесообразным предусмотреть такое отягчающее обстоятельство в качестве факультативного. И хотя те, кто отрицательно относится к подобному нововведению, оказались в большинстве, однако большинство это отнюдь не является подавляющим (138, т. е. 58,0 % опрошенных). Нельзя не отметить и такую корреляцию: с увеличением стажа работы увеличивается доля сторонников придания продолжаемому преступлению уголовно-правового значения отягчающего обстоятельства.

Представляется, однако, что, внося соответствующие дополнения в УК РФ, следует не только принимать во внимание имеющийся зарубежный опыт законодательного регулирования интересующего нас вопроса и мнение



практических работников, но и опираться на прочное теоретическое обоснование, которое не может (не должно) сводиться к эксплуатации царящей в обществе «моральной паники» по поводу преступности и призывам к «нулевой терпимости» и ужесточению ответственности за всё и вся, т. е. к постулатам пресловутого карательного популизма как одного из проявлений того, что актуальный словенский философ С. Жижек называет «постполитической биополитикой», или «политикой страха» [10, с. 36].

Во-первых, необходимо учитывать правовую природу продолжаемого преступления как единичного преступления, имея в виду, что в большинстве государств, образовавшихся в результате демонтажа СССР, включая Россию и Молдову, преобладают субъективные концепции, согласно которым единство данной юридической конструкции предопределено внутренним единством образующих её деяний, т. е. единством не только формы, но и содержания вины, обусловленным единством преступной мотивации. В этой связи в наши уголовно-правовые системы не вписываются широко распространённые в европейской доктрине представления о продолжаемом преступлении как о своеобразной юридической фикции, состоящей в формальном признании единичным преступлением того, что фактически является реальной совокупностью. Хотя учение о продолжаемом преступлении и разрабатывалось изначально в рамках учения о совокупности как реакция на чрезмерную жёсткость принципа *quot crimina, tot poenae* и, таким образом, призвано было на первых порах смягчить наказание [1, с. 16–17], вряд ли целесообразно сохранять сегодня средневековые представления об основаниях данного института. Мы считаем ряд противоправных деяний одним преступлением не потому, что нам «жаль» назначать виновному строгое наказание, а потому, что вся эта линия поведения является порождением единого умысла или одной неизвинительной ошибки, лежащей в основе уголовно значимой неосторожности. Стало быть, для нас неприемлемы суждения тех германских и югославянских авторов, что требуют едва ли не полностью отказаться от конструкции продолжаемого пре-

ступления как от некоего архаизма, в котором в современных условиях будто бы нет никакой необходимости, кроме разве что «процессуальной экономии», ибо суд сегодня может назначать наказание по совокупности преступлений путём не только полного, но и частичного сложения и даже поглощения менее строгого наказания более строгим [2, с. 376–377; 9, с. 289]. На постсоветском пространстве подобного рода аргументы могут использоваться скорее для критики института неоднократности (повторности), широко распространённого в советском уголовном праве и предусматривавшегося в первоначальных редакциях УК РФ (ст. 16) и УК РМ (ст. 31), а ныне упразднённого. С учётом этого обстоятельства невозможно «трансплантировать» в российское и молдавское уголовное право идеи ужесточения ответственности за продолжаемое преступление, базирующиеся на полном отождествлении его с реальной совокупностью [8, с. 137–138].

Во-вторых, усиление наказания за продолжаемое преступление должно производиться в условиях неукоснительного соблюдения принципа справедливости и, прежде всего, такого его аспекта, как дифференциация и индивидуализация ответственности (ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 60 УК РФ; ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 75 УК РМ).

Как известно, в основе дифференциации и индивидуализации ответственности лежит учёт, во-первых, характера и степени общественной опасности (вредности) учинённого преступления и, во-вторых, свойств личности виновного. Не стоит искать в продолжаемом преступлении каких бы то ни было особенностей, повышающих степень общественной опасности самого деяния: один и тот же вред может быть причинён как в один момент, так и путём совершения целого ряда поведенческих актов. В то же время, как справедливо отмечал ещё С.В. Познышев, в случае продолжаемого преступления «у виновного было время ещё раз подумать и изменить своё преступное настроение, и то, что он его не изменил, доказывает устойчивость стремления к преступлению» [15, с. 639]. Аналогичную точку зрения высказывал югославянский криминалист Й.Л. Бутурович: «...если продолжаемое преступление совершено посредством

большого числа деяний и на протяжении длительного временного периода, то это может свидетельствовать о высокой степени упорства виновного в учинении преступления» [1, с. 176]. Глубина и стойкость криминальной мотивации, как правило, свидетельствуют о повышенной общественной опасности личности, и в этом плане учинитель продолжаемого преступления нередко приближается к серийным преступникам, но, повторимся, лишь в случаях, когда временной разрыв между первым и последним эпизодом продолжаемого преступления значителен (равно как и количество этих эпизодов). Если же продолжаемое преступление состоит из двух деяний, разделённых несколькими часами, то в такой ситуации вряд ли можно говорить о более высокой общественной опасности виновного по сравнению с лицом, совершившим одномоментное преступление того же рода и вида.

Таким образом, оптимальным решением было бы признать, что продолжаемый характер преступления может (но не обязательно должен) учитываться как отягчающее обстоятельство и, соответственно, усиливать наказание, в том числе и с выходом за пределы соответствующей санкции, что предполагает внесение соответствующих изменений в ч. 1 ст. 60 и ст. 63 УК РФ (ч. 1 ст. 77 и ст. 78 УК РМ). Вместе с тем, подобные коррективы не должны повлечь новых проявлений бессистемности в общей части уголовного закона. Коль скоро продолжаемое преступление – это единое преступление (причём не только и не столько в силу указания закона, сколько по самой своей природе), правила назначения наказания за него не должны оказаться более строгими, нежели правила, установленные для совокупности преступлений. Это в особенности актуально для России, поскольку действующая редакция ч. ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ (в отличие от ч. 1 ст. 84 УК РМ) существенно ограничивает возможности применения метода сложения, предусматривая, что окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжких из входящих в совокупность преступлений. Поэтому норма, регулирующая порядок назначения наказания за



продолжаемое преступление, могла бы быть включена в УК РФ в качестве ст. 691, имеющей примерно следующую редакцию: «К лицам, виновным в совершении продолжаемого преступления, правила, предусмотренные ст. 69 настоящего Кодекса, не применяются. Таким лицам назначается наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьёй Особенной части настоящего Кодекса. Если суд сочтёт продолжаемый характер преступления обстоятельством, отягчающим наказание, то виновному может быть назначено более строгое наказание, срок или размер которого не может превышать более чем на одну четверть (или на одну треть) максимальный срок или размер наказания, установленного за соответствующее преступление». В Уголовном кодексе Республики Молдова аналогичное предписание могло бы быть оформлено либо в виде отдельной статьи с присвоением ей номера 841, либо в виде новой части ст. 78.

Интересно, что примерно так же по интересующему нас вопросу более ста тридцати лет тому назад высказывался выдающийся сербский учёный-юрист и государственный деятель Й.Дж. Авакумович. «Коротко говоря, – писал он, – наказание за продолжаемое преступление отмеряется по всем тем общим правилам, по коим назначается наказание и за простое преступление, с тем лишь, что продолжение служит отягчающим обстоятельством при сопоставлении с равным во всём остальном простым преступлением». И далее: «... судья должен прежде всего размыслить и оценить, какое бы он наказание положил за сие преступление, когда бы оно было простым, а затем к сему наказанию прибавить определённую меру, которую он сочтёт соразмерной ввиду продолжения преступных деяний» [7, с. 51–53]. При этом данный автор особо подчёркивал, что его позиция не предполагает, что каждое продолжаемое преступление должно наказываться строже, чем простое, – это было бы ничем не оправданной строгостью. Соглашаясь в общем и целом с приведёнными взглядами Й.Дж. Авакумовича, отметим лишь некоторую неточность, допущенную им при указании на определённый дуализм продолжаемого преступления, которое, по его мнению, является отягчающим или смягчающим

обстоятельством: «Всё зависит от того, с чем сравнивается продолжаемое преступление. По отношению к единичному простому преступлению продолжаемое преступление есть и должно быть отягчающим обстоятельством; а по отношению к реальной совокупности нескольких преступлений продолжаемое преступление есть смягчающее обстоятельство» [7, с. 48–49]. Как известно, учёт смягчающих и отягчающих обстоятельств производится при назначении наказания за каждое из входящих в совокупность преступлений, а не при определении окончательного наказания по методу сложения или поглощения; стало быть, нет и не может быть смягчающих (равно как и отягчающих) обстоятельств по отношению к совокупности. Однако итоговый вывод Й. Дж. Авакумовича представляется нам абсолютно правильным: при прочих равных условиях продолжаемое преступление должно наказываться строже, чем единичное, но мягче, чем совокупность таких же преступлений [ср.: 3, с. 278].

Подобное решение вопроса предлагалось и в отечественной науке уголовного права. Так, проф. Л.Л. Кругликов отмечал, что «теоретически возможно и практически целесообразно выделение в уголовном праве категории обстоятельств дела, которая, по сути, представляет собой «буферную группу» между обычными обстоятельствами, влияющими на наказание (преимущественно именуемыми смягчающими и отягчающими), и так называемыми специальными (квалифицирующими). От обычных обстоятельств (ст. 61 и 63 УК) их отличает законодательная конкретизация силы их влияния на наказание непосредственно в Общей части Кодекса, а от специальных – нейтральность в плане влияния на квалификацию содеянного и необязательность выхода за пределы санкции статьи» [11, с. 571]. В качестве одного из таких «буферных» обстоятельств данный автор называет как раз продолжаемый характер деяния.

Представляется, что подобное расширение полномочий суда при назначении наказания не только будет содействовать более полной реализации принципа справедливости, но и создаст здоровую основу для объективной уголовно-правовой оценки содеянного,

исключающую как экстенсивное применение института продолжаемого преступления, так и необоснованный отказ от его применения. Вместе с тем, имеются определённые факторы, делающие такое законодательное решение проблематичным. Во-первых, это жупел коррупции; во-вторых, уголовно-правовой экспансионизм как генеральная линия современной антикриминальной политики и карательный популизм как её идеологическая база.

Первое из названных препятствий для внесения предлагаемых нами изменений, по-видимому, менее существенно, хотя упрёков в «потенциальной коррупциогенности» избежать, скорее всего, не удастся. Тем, кому всюду мерещится призрак коррупции, хотелось бы напомнить известные слова непопулярного ныне классика, сказанные без малого двести лет назад: «Существует ли такой закон, который, в силу внутренней необходимости, в каждом отдельном случае применялся бы непременно в духе законодателя...? Нужна невероятная смелость, чтобы называть подобную бессмысленную задачу философским камнем, так как только крайнее невежество может ставить подобную задачу. Закон всеобщ. Случай, который должен быть определён на основании закона, – единичен. Чтобы подвести единичное под всеобщее, требуется суждение. Суждение проблематично. Для применения закона требуется также и судья. Если бы законы применялись сами собой, тогда судьи были бы излишни». При этом судья в правовом государстве – это не «потенциальный взяточник», каковым его изображает бульварная пресса в союзе с безответственными политиками-демагогами, а лицо высоких моральных принципов, для которого «нет другого начальника, кроме закона. Судья обязан толковать закон, в применении к отдельному случаю, так, как он понимает закон при добросовестном рассмотрении» [12, с. 6667]. Об этом же в конце позапрошлого века писал и известный бельгийский криминолог А. Принс: «Не следует сожалеть о том, что судьбе предоставлена свобода, но следует сожалеть о том, что у него в распоряжении нет никакого компаса. Ни текст закона, ни судебная практика, ни доктрина не определяют, как ему следует поступать, и когда он, часто на авось,



проявляет снисходительность или суровость, он ограничивается лишь тем, что отражает несовершенное состояние права». И далее: «Правосудие не есть ремесло; оно трудная наука, и даже более: сложное искусство. Оно требует очень надёжного такта в шекотливом обращении с законами и людьми» [16, с. 97, 101]. Таким образом, надлежащее осуществление правосудия обеспечивается не сужением судейского усмотрения вкупе с тотальными подозрениями в коррупции, а надлежащей кадровой политикой и ликвидацией пришедшего на смену «телефонному» «телевизионно-интернетного права». При таких условиях предоставленная судам широкая свобода действий будет не препятствовать, а лишь способствовать принятию законных, обоснованных и справедливых решений.

Сложнее обстоит дело с произошедшими в последние десятилетия сдвигами в политике противодействия преступности, которые шведский криминолог Хенрик Там определяет как *shift from crime policy to crime politics* [6, с. 414]. Речь идёт о том, что многие страны мира столкнулись с проблемой очевидной неадекватности законодательных санкций, ставшей итогом потакания завышенным репрессивным запросам населения. Сравнительные уголовно-политические исследования показывают, что там, где законодатель «увлекается» ужесточением наказания, неизбежно возникает конфликт между законодателем и судебной практикой, в результате чего эти субъекты проводят каждый «свою» уголовную политику. Симптомом этого кризиса является то, что по многим категориям уголовных дел выносятся приговоры с назначением наказания не свыше одной трети предусмотренного законом максимального наказания [5, с. 58]. Во многом из-за чрезмерно суровых санкций в той же Сербии суды так и не воспользовались предоставленным им правом ужесточать наказание за продолжаемое преступление, вследствие чего ч. ч. 7 и 8 ст. 61 УК данной страны были исключены всего через три года после их введения [4, с. 125126].

Сказанное в полной мере касается и России. Анализ судебной практики свидетельствует, что, например, по делам о незаконном сбыте наркотических средств (а для таких преступле-

ний продолжаемый характер довольно типичен) суды крайне часто назначают наказание с применением ст. 64 УК РФ, т. е. ниже низшего предела санкции. В ч. 1 ст. 2281 УК РФ предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от 4 до 8 лет; суды же по факту назначают осуждённому по данной статье в среднем от одного года до трёх лет лишения свободы [14, с. 8384]. Таким образом, зачастую не реализуется даже уже имеющийся карательный потенциал уголовного закона, что снимает с повестки дня вопрос о каком бы то ни было ужесточении ответственности за подобные преступления. В то же время, по другим категориям уголовных дел (например, о некоторых формах хищений, где санкции более адекватные) специальные правила назначения наказания за продолжаемые преступления были бы вполне востребованы правоприменителями.

Выводы. Подводя итог всему вышеизложенному, считаем, что предлагаемый нами порядок назначения наказания за продолжаемые преступления, не нарушая принцип нормативной определённости, обеспечит более полное достижение целей наказания (в первую очередь, частного предупреждения) и более строгое соблюдение правил квалификации содеянного, но только в контексте рациональной уголовной политики, где нет места установлению несоразмерно высоких санкций.

Список использованной литературы:

1. Buturović J.Lj. *Produženo krivično delo*. – Beograd : Privredna štampa, 1980. – 239 str.
2. Novoselec P. *Opći dio kaznenog prava*. – 3. izd. – Zagreb : Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009. – XX, 574 str.
3. Pașca V. *Drept penal. Partea generală*. – București : Universul Juridic, 2011. – 567 p.
4. Stojanović Z. *Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?* // *Crimen*. – 2013. – God. IV. – Br. 2. – Str. 119–143.
5. Stojanović Z. *Kaznena politika u Srbiji: sukob zakonodavca i sudske prakse // Kaznena reakcija u Srbiji. II deo*. – Beograd : Pravni fakultet Univerziteta, 2012. – Str. 1–17.

6. Tham H. *Law and order as a leftist project? (The case of Sweden)* // *Punishment and Society*. – 2001. – Vol. 3. – № 3. – P. 409–426.

7. Авакумовић Ј.Ђ. Продужени злочин. – Београд : Штампарија задруге штампарских радника, 1882. – 70 с.

8. Бачиќ Ф. Продолжено кривично дело // *Годишник на Правниот факултет во Скопје*. – 1965. – С. 119–142.

9. Жалинский А.Э. *Современное немецкое уголовное право* / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2006. – 560 с.

10. Жижек С. *О насилии* / С.О. Жижек. – М. : Европа, 2010. – 184 с.

11. Кругликов Л.Л. Конкретизация уголовно-правового значения обстоятельств дела как законодательный приём / Л.Л. Кругликов // *Проблемы юридической техники*. – Нижний Новгород, 2000. – С. 564–577.

12. Маркс К. Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // К. Маркс, Ф. Энгельс // *Сочинения*. – 2-е изд. – М. : Госполитиздат, 1955. – Т. 1. – 1955. – С. 30–84.

13. Мендельсон Г.А. Уголовная ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества / Г.А. Мендельсон, Ю.М. Ткачевский. – М. : Госюриздат, 1957. – 148 с.

14. Михайленко И.В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление / И.В. Михайленко. – Кемерово : КемГУ, 2013. – 115 с.

15. Познышев С.В. *Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права* / С.В. Познышев. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд. А.А. Карцева, 1912. – 653 с.

16. Принс А. *Преступность и репрессия (Уголовно-юридический очерк)* / А. Принс. – М. : Изд. кн. маг. Гросмань и Кнебель, 1898. – 210 с.

17. Пряхина Н.И. Об ограничении продолжаемого преступления от совокупности преступлений / Н.И. Пряхина, В.Ф. Щепельков // *Криминалист*. – 2011. – № 1 (8). – С. 6–11.



ОПТИМИЗАЦИЯ СУБЪЕКТОВ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Василий СИНЧУК,

кандидат юридических наук, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the process of organizing control over the activities of the prosecutor's office and their staff an important sense has grounded determination of the structure and number of subjects of control, scope of their authorities, segregation of duties, the specifics of the object and the matter of control in the studied area.

Thus, the article summarizes and analyzes the scientific approaches to the essence of the optimization process; as a result the author offers the definition of optimization of control subjects over the activities of the prosecutor's office; its main features and functions are outlined. The basic problems in this area are researched; the ways of optimizing the subjects of control over the activities of the prosecutor's office are suggested.

Key words: optimization, control subjects, control over activities of prosecutor's office, prosecutor's office.

Аннотация

В процессе организации контроля за деятельностью органов прокуратуры и их сотрудников важное значение имеет обоснованное определение структуры и численности субъектов контроля, объема их полномочий, распределения обязанностей, специфики объекта и предмета контроля в исследуемой сфере.

Таким образом, в статье обобщены и проанализированы научные подходы к сущности процесса оптимизации, в результате чего предложено определение понятия оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры, выделены ее основные черты и функции. Исследованы основные проблемы в данной сфере, предложены пути оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры

Ключевые слова: оптимизация, субъекты контроля, контроль над деятельностью прокуратуры, прокуратура.

Постановка проблемы. В процессе организации контроля за деятельностью органов прокуратуры и их сотрудников важное значение имеет обоснованное определение структуры и численности субъектов контроля, объема их полномочий, распределения, обязанностей в соответствии с принципами централизма и иерархии, нормами действующего законодательства и, исходя из предусмотренных стратегических и тактических целей осуществления контроля, специфики собственно объекта и предмета контроля в исследуемой сфере. Не менее важное значение имеет оптимальное установление сроков реализации контрольных мероприятий и планирования их задач, совершенствование кадровой политики, институтов дисциплинарной и других видов ответственности прокуроров. Поэтому решение проблемы оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры является достаточно актуальным, имеет теоретическое и практическое значение для обеспечения эффективного и своевременного контроля за соблюдением сотрудниками прокуратуры требований законодательства, полным и беспристрастным выполнением обязанностей перед обществом и государством.

Актуальность темы. Исследованием субъектов государственного управления, в том числе и контроля, их организационной структуры, видов и правового статуса занимались многие отечественные и иностранные ученые: В.С. Авдонин, В.Б. Аверьянов, Г.В. Атаманчук, В.Г. Афанасьев, С.В. Бардаш, Ф.Ф. Бутинец, Ю.Н. Грошевой, А.Ф. Козлов, М.В. Косюга, Н.И. Мычко, С.Г. Новиков, В.М. Плишкин, В.П. Рябцев, Ю.Ю. Тихомиров, Е.С. Фролов, В.С. Шестаков, Н.К. Якимчук и др. Однако проблема оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры является малоисследованной и требует решения с ориентацией на современные национальные и европейские реформы.

Поэтому целью статьи является комплексное исследование процесса оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры и путей ее практической реализации.

Изложение основного материала исследования. В ходе исследования вопроса об оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры первоочередное значение имеет формирование правильного понимания сущности, задач и признаков процесса оптимизации. Так, сле-

дует согласиться с точкой зрения, которую выражает по данному вопросу И.А. Кульчий, подчеркивая, что под оптимизацией понимается не достижение высокого уровня развития системы, а достижение максимально допустимого значения эффективности при условии устойчивого и качественного режима работы системы [1]. Заслуживает внимание и подход О.Ф. Пираловой, которая выделяет признаки оптимизации: 1) динамичность и процессуальность; 2) закономерный и объективный характер; 3) стадийность; 4) влияние внутренних и внешних факторов и условий; 5) наличие субъектного состава; 6) целесообразность; 7) альтернативность; 8) рациональность [2, с. 49]. Однако считаем приведенный перечень характеристик оптимизации неполным. В частности, автор выделяет признак «наличие субъектного состава», однако пренебрегает наличием и объекта оптимизации, неучтены системность, стратегический характер, требования к научной обоснованности, законодательному, информационному, организационно-методическому, технико-технологическому, финансовому и кадровому обеспечению оптимизации и тому подобное.

Кроме характерных признаков, большое значение для определения



сущности оптимизации имеет и понимание его функций и задач. Как справедливо отмечает О.Ф. Пиралова, природа оптимизации структуры разрывается через такие ее функции: 1) функция координации процесса; 2) сравнительно-оценочная функция; 3) функция динамических преобразований; 4) функция целостности [2, с. 48]. По нашему мнению, кроме вышеуказанных функций осуществления оптимизации в современных условиях целесообразно выделить адаптивную, трансформационную и превентивную функцию.

Исследуя сущность понятия оптимизации, справедливым считаем мнение Н.К. Якимчука, который утверждает, что проблемы оптимизации функционирования любых иерархических систем тесно связаны с изменением их функциональной нагрузки, направленности деятельности и с проблемами выбора состава узлов системы, количества уровней управления, распределения функций, которые в целом тесно связаны, поскольку с изменением структуры меняется система целевых функций и внутренних связей, и как следствие – функционирование элементов системы [3, с. 281].

Подытоживая выше сказанное, предлагаем под оптимизацией субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры понимать процесс выбора наилучшего и возможного (в существующих условиях государственного и общественного развития, социально-экономического и политического положения государства) варианта формирования структуры субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры, осуществляемый для достижения целей контроля и обеспечения его эффективности и своевременности.

Сочетая рассмотренные характеристики оптимизации и специфику института прокуратуры, считаем целесообразным выделить следующие основные признаки оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры: 1) динамичность (оптимальное состояние системы субъектов контроля определяется на конкретный момент времени и под воздействием ряда внешних и внутренних факторов, динамично изменяющихся во времени); 2) процессу-

альность и стадийность (оптимизация проводится согласно соответствующей процедуре, предполагает прохождение ряда стадий: анализ исходных условий, нахождение и анализ альтернативных вариантов, формирование целевой функции и ограничений оптимизационной модели, выбор оптимального варианта и т.д.); 3) альтернативность (осуществление выбора из имеющихся и возможных вариантов); 4) наличие субъектного и объектного состава в соответствии с нормами действующего законодательства о прокуратуре; 5) научная обоснованность, закономерность, объективность; 6) целесообразность, рациональность и эффективность; 7) требует учета влияния ряда внутренних и внешних факторов; 8) стратегический и превентивный характер; 9) предполагает наличие законодательного, информационного, организационно-методического, технико-технологического, финансового и кадрового обеспечения оптимизации и т.д.

Ключевыми функциями оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов, по нашему мнению, являются следующие: 1) управленческая; 2) координационная; 3) адаптивная; 4) трансформационная; 5) превентивная; 6) прогностическая; 7) оценочная; 8) обеспечительная.

Исследуя проблему оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов, к последним относим: 1) Верховную Раду Украины, Президента Украины, органы исполнительной и судебной власти (субъекты государственного контроля); 2) субъектов системы органов прокуратуры (субъекты внутриведомственного контроля); 3) органы местного самоуправления (субъекты самоуправленческого контроля); 4) граждан Украины и их объединения (субъекты общественного контроля); 5) международные организации и органы (субъекты международного контроля). Как видим, круг субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры Украины достаточно широкий, однако приведение работы данного института в соответствие с международными нормами и стандартами, достижение высокого уровня эффективности реализации возложенных на него функций, обе-

спечение законности, независимости, беспристрастности и прозрачности деятельности прокуроров, удовлетворение первичных потребностей общества в безопасности и защите и многие другие факторы требуют оптимизации структуры контролирующих органов с ориентацией не на количественный, а на качественный показатель, повышение квалификационно-образовательного уровня и компетентности кадров, технико-технологическую модернизацию прокурорской деятельности, борьбу с коррупцией и взяточничеством, использование современных стилей публичного менеджмента.

Итак, рассмотрим проблему оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов по различным их группам. Во-первых, в соответствии со ст. 2 Закона Украины «О прокуратуре» Генеральный прокурор Украины назначается на должность с согласия Верховной Рады Украины и освобождается от должности Президентом Украины, не менее одного раза в год информирует Верховную Раду Украины о состоянии законности. Верховная Рада Украины может выразить недоверие Генеральному прокурору Украины, что влечет его отставку с должности [4]. Из приведенного выше следует, что Верховная Рада Украины (парламентский контроль) и Президент Украины (президентский контроль) являются ключевыми субъектами контроля за деятельностью органов прокуратуры. Однако дискуссионным остается вопрос подотчетности института прокуратуры: некоторые ученые предлагают все контрольные полномочия за деятельностью прокуратуры передать или Верховной Раде Украины, или Президенту Украины [5, с. 49–50] в то время, как другие стремятся сохранить общий контроль за прокуратурой Украины со стороны Президента Украины и Верховной Рады Украины [6, с. 170–171].

Интересны и результаты опроса по данному вопросу, проведенного В.В. Сухоносом, согласно которого 40,8% опрошенных сотрудников прокуратур Закарпатской, Запорожской, Ивано-Франковской, Одесской, Сумской областей и г. Киева считают, что прокуратура должна быть подотчетна и подконтрольна Верховной Раде Украины; 21% опрошенных – проку-



ратура не должна быть подотчетной и подконтрольной никому (то есть быть абсолютно независимой); 8,3% опрошенных – прокуратура должна быть подотчетна и подконтрольна Президенту Украины; 8,3% опрошенных – прокуратура должна быть подотчетной и подконтрольной одновременно Президенту Украины и Верховной Раде Украины; 7,7% опрошенных – прокуратура должна быть подотчетной и подконтрольной Генеральному прокурору Украины, т.е. также выступают за полную независимость прокуратуры [7, с. 402].

По нашему мнению, в целях оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры, предотвращения политического влияния и давления на Генерального прокурора, обеспечения его большей независимостью в соответствии с европейскими требованиями и стандартами, следует передать и законодательно закрепить контрольные полномочия только Верховной Раде Украины, внося соответствующие изменения в Конституцию Украины и Закон Украины «О прокуратуре», при этом устанавливая четкие основания для выражения ему недоверия.

Во-вторых, необходимость оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры наиболее ощутима в процессе осуществления внутреннего ведомственного контроля, требует реструктуризации системы органов, ликвидации неэффективных структурных элементов, просмотра штатной численности сотрудников и т.п. На сегодня в соответствии со ст. 13 Закона Украины «О прокуратуре» систему органов прокуратуры составляют: Генеральная прокуратура Украины, прокуратуры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя (на правах областных), городские, районные, межрайонные, районные в городах, а также военные прокуратуры. В случае необходимости Генеральный прокурор Украины может создавать специализированные прокуратуры на правах областных, городских, районных и межрайонных прокуратур. При этом к военным прокуратурам принадлежат Главная военная прокуратура (на правах структурного подразделения Генеральной

прокуратуры Украины), военные прокуратуры регионов (на правах областных), военные прокуратуры гарнизонов и другие военные прокуратуры, приравненные к прокуратурам городов и районов [4]. В отличие от выше приведенной нормы, проектом Закона Украины «О прокуратуре» предусмотрена трехуровневая система прокуратуры Украины (ст.7): 1) Генеральная прокуратура Украины; 2) региональные прокуратуры; 3) местные прокуратуры [8]. По нашему мнению, данный шаг является положительным на пути оптимизации как структуры органов прокуратуры Украины, так и субъектов внутреннего контроля за деятельностью органов прокуратуры и их сотрудников.

Относительно структуры Генеральной прокуратуры Украины, подконтрольными которой являются все нижестоящие прокуратуры, следует отметить, что проектом Закона Украины «О прокуратуре» также предусмотрены определенные изменения. В частности, согласно ст. 14 действующего Закона Генеральную прокуратуру Украины возглавляет Генеральный прокурор Украины, который имеет первого заместителя и заместителей, а также заместителя Генерального прокурора Украины – Главного военного прокурора. Кроме того, в Генеральной прокуратуре Украины образуется коллегия в составе Генерального прокурора Украины (председатель), его первого заместителя, заместителей, прокурора Автономной Республики Крым, других руководящих сотрудников органов [4]. В отличие, ст.8 проекта Закона Украины «О прокуратуре» определено, что Генеральную прокуратуру Украины возглавляет Генеральный прокурор Украины, который имеет первого заместителя и четырех заместителей [8], то есть установлено конкретное количество заместителей, что соответствует направленности оптимизации субъектов контроля на уменьшение, прежде всего, их количества и ориентации на качественный показатель в работе.

Для эффективной реализации задач и полномочий Генеральная прокуратура разделена на главные управления, управления и отделы, которые создаются с учетом как тради-

ционных, так и новых приоритетных направлений деятельности [9]. При этом за последние годы проведена существенная структурная перестройка центрального аппарата Генеральной прокуратуры и подчиненных прокуратур с целью внедрения оптимального варианта организации работы, ликвидации дисбаланса между управленческо-контролирующей верхушкой и низовыми звеньями, на которые ложится основная тяжесть прокурорско-следственной работы. Так, произошло значительное сокращение управленческих аппаратов: Генеральной прокуратуры – более чем на 40%, областных – на треть. Высвободившиеся единицы было передано в городские и районные прокуратуры, где так сказать идет основная борьба за укрепление законности в государстве [10].

Несмотря на это, проблема необходимости сокращения штата и оптимизации структуры все еще остается. Для ее решения Проектом Закона «О прокуратуре» предусматривается реструктуризация Генеральной прокуратуры, которая будет состоять из департаментов и отделов (ст. 8) [8]. Кроме того, проектом Закона предлагается полностью ликвидировать специализированные прокуратуры, в т.ч. и военные. По мнению экспертов, нужно вместо этого ввести специализацию прокуроров в региональных прокуратурах. Как справедливо замечает Т. Печончик, данное требование диктуется международными документами, в частности Совета Европы, согласно которым специализация прокуроров (а не прокуратур) должна рассматриваться как приоритет в вопросе организации работы прокуроров [11, с. 5].

Также к законопроекту предлагаются правки, которые содержат в себе требование полной люстрации прокуроров в течение года, и сокращение их количества втрое (с 15000 до 5000) [12]. Интересно отметить, что, изучив опыт европейских стран, эксперты Центра политико-правовых реформ пришли к выводу, что 25 прокуроров – это оптимальная численность для окружной (межрайонной) прокуратуры (исходя из показателя: один прокурор на 10 тыс. населения). В региональных прокуратурах



согласно средневропейским нормам предлагается один прокурор на 75 тыс. населения. При таком подходе общая численность прокуроров в Украине должна составлять примерно 5 тыс. человек. Сейчас в Украине работает около 11 тыс. Прокуроров, что в расчете на душу населения является достаточно высоким показателем. Для сравнения: если на 100 тыс. населения во Франции, Италии, Испании или Германии приходится от 3 до 6 прокуроров, то в Украине – более 20 [11, с. 6].

По нашему мнению, сокращение количества прокуроров будет способствовать усилению конкуренции на рынке труда сотрудников прокуратуры и соответственно повышению качества выполнения ими служебных обязанностей, уровня ответственности, эффективности государственной службы, существенной экономии бюджетных средств при повышении уровня финансово-материального обеспечения прокуроров.

Следует отметить, что проектом Закона Украины «О прокуратуре» предусмотрено создание и новых субъектов контроля за органами прокуратуры с целью повышения его эффективности. Так, ст. 73 регламентирует статус квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров, в состав которой входят одиннадцать членов, являющихся гражданами Украины, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы в области права не менее десяти лет (ст. 74), из которых: 1) пять прокуроров назначает всеукраинская конференция сотрудников прокуратуры; 2) два человека (ученых) назначает съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений; 3) одно лицо (адвоката) назначает съезд адвокатов Украины; 4) три человека назначает Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека по согласованию с комитетом Верховной Рады Украины, к предмету ведения которого относится организация органов прокуратуры [8].

Требуют урегулирования и вопросы деятельности совещательных и консультативных органов, а также право на прокурорское самоуправление, поскольку сегодня единственная

функция конференций прокурорских сотрудников – избрание кандидатов в Высший совет юстиции. Так, проектом Закона «О прокуратуре» предусмотрено функционирование органов прокурорского самоуправления (гл. 2), одним из которых является Всеукраинская конференция сотрудников прокуратуры как высший орган прокурорского самоуправления. В соответствии со ст. 69, делегатов на Всеукраинскую конференцию сотрудников прокуратуры выбирают 1) сборы прокуроров Генеральной прокуратуры Украины – 6 прокуроров Генеральной прокуратуры Украины; 2) сборы прокуроров региональных прокуратур – по 3 прокурора от каждой региональной прокуратуры; 3) сборы прокуроров местных прокуратур – по 2 прокурора от каждой местной прокуратуры. Другим органом прокурорского самоуправления является Совет прокуроров Украины, который есть высшим органом прокурорского самоуправления в период между всеукраинскими конференциями сотрудников прокуратуры, в состав которого входят тринадцать человек, из которых: 1) 2 представителя (прокуроры) от Генеральной прокуратуры Украины; 2) 4 представителя (прокуроры) от региональных прокуратур; 3) 5 представителей (прокуроров) от местных прокуратур; 4) 2 представителя (ученые), назначенные съездом представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений (ст. 71) [9].

Исследуя вопрос общественного контроля за деятельностью органов прокуратуры, не можем не согласиться с Н.Я. Голомшей относительно того, что возвращение доверия общества к органам прокуратуры невозможно без открытого диалога с общественностью, в связи с чем впервые при Генеральной прокуратуре был создан Консультативный совет, члены которого помогут увидеть проблемы в работе Генеральной прокуратуры и найти пути для их решения. При этом автор отмечает, что члены Консультативного совета, среди которых известные общественные и политические деятели, специалисты по юриспруденции, ученые, известные журналисты, уже представили свои предложения относительно способов

эффективного взаимодействия органов и общественности [13]. Положение «О консультативном совете при Генеральной прокуратуре Украины» было утверждено Приказом и.о. Генерального прокурора Украины от 3 апреля 2014 №41 [14].

Выводы. Итак, в целом считая новации проекта Закона Украины «О прокуратуре» положительными и оправданными временем, предлагаем осуществить и ряд других мероприятий по оптимизации субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры Украины: 1) передать и законодательно закрепить подконтрольность Генерального прокурора только Верховной Раде Украины, внося соответствующие изменения в Конституцию Украины и Закон Украины «О прокуратуре», при этом устанавливая четкие основания для выражения недоверия, инициирования увольнения и т.д.; 2) в проекте Закона Украины «О прокуратуре» детализировать нормы нагрузки, объема работы и другие критерии, на которых базируется количественное определение численности кадрового состава, которое четко не установлено законом; 3) сократить количество прокуроров для усиления конкуренции на рынке труда сотрудников прокуратуры и соответственно повышения качества выполнения ими служебных обязанностей, уровня ответственности, эффективности государственной службы, существенной экономии бюджетных средств при возможном одновременном повышении уровня финансово-материального обеспечения прокуроров; 4) ликвидировать специализированные прокуратуры, ориентируясь на распространенную европейскую практику специализации прокуроров, а не прокуратур; 5) законодательно определить правовой статус всех субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры в едином Законе Украины «О контроле за органами прокуратуры Украины», или внося отдельный одноименный раздел в проект Закона Украины «О прокуратуре», четко распределяя объем и компетенцию реализации контрольных полномочий между ними; 6) усовершенствовать организацию и практическую деятельность коллегий, действующих в Генераль-



ной прокуратуре Украины и в органах прокуратур областного уровня, а также совещательных органов и прокурорского самоуправления; 7) пересмотреть и обновить в соответствии с современными политико-правовыми условиями и ориентацией на европейские стандарты типовые положения, штаты, перечни должностей и штатных нормативов субъектов контроля; 8) усовершенствовать критерии отбора кандидатов на должности сотрудников органов прокуратуры с целью повышения их профессионально-квалификационного уровня и ответственности, способствовать усилению служебной дисциплины и эффективности контроля и управления в целом; 9) обеспечить фактическое создание и функционирование Квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров из прокуроров и представителей общественности; 10) уменьшить политическое давление и влияние при назначении на должности сотрудников системы органов прокуратуры, при осуществлении парламентского и президентского контроля; 11) активизировать изучение и заимствование положительного опыта работы субъектов контроля за деятельностью органов прокуратуры европейских и других иностранных государств; 12) наладить взаимодействие между различными субъектами контроля за деятельностью органов прокуратуры; 13) развивать общественный и международный контроль за прокуратурой, активнее привлекая данных субъектов контроля для повышения эффективности, независимости, беспристрастности и прозрачности в деятельности исследуемого института.

Список использованной литературы:

1. Кульчий І.О. Сутність поняття «реформування» і «оптимізація» та їх застосування в системі виконавчої влади України / І.О. Кульчий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/7_NND_2009/Gosupravlenie/42603.doc.htm.
2. Пиралова О.Ф. Оптимизация обучения как категория дидактики высшей школы / О.Ф. Пиралова // Фундаментальные и прикладные исследования. Образование, экономика и право: материалы междунар. конф. – Рим (Италия), 2009. – С. 48–50.
3. Якимчук М.К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / М.К. Якимчук. – Чернівці, 2002. – 446 с.
4. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
5. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства : [монографія] / М.В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 376 с.
6. Мычко Н.И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Н.И. Мычко. – Донецк : Донеччина, 1999. – 255 с.
7. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В.В. Сухонос. – Київ, 2009. – 462 с.
8. Про прокуратуру : Проект Закону України від 05.11.2013 р. № 3541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=48935&pf35401=304580>.
9. Інформація про керівництво структурних підрозділів генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kersp.html?_m=publications&_t=rec&id=93418.
10. Історія прокуратури України. Прокуратура незалежної України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/independent_ukraine.html.
11. Печончик Т. Реформа прокуратури: рівняння з кількома невідомими / Т. Печончик // Дзеркало тижня. – К.: ООО «Редакция газеты «Зеркало недели», 2012. – № 22. – С. 5–6.
12. Куйбіда Р. Громадськість закликає реформувати прокуратуру / Р. Куйбіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-19-37/1678-hromadskist-zaklykaie-reformuvaty-prokuraturu.html>.
13. Генеральна прокуратура України взяла курс на максимальну прозорість діяльності її органів та активно співпрацює з громадськістю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgolos.com.ua/news/gpu_hoche_nalagodyty_povnu_prozorist_svoiei_diyalnosti_145159.html.
14. Про затвердження Положення «Про консультативну раду при генеральній прокуратурі України : Наказ виконувача обов'язків Генерального прокурора України від 3 квітня 2014 року № 41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/nopd.html>.



INTERACTION OF ENFORCEMENT AUTHORITIES OF THE USA WITH PUBLIC IN LAWMAKING

Илья SKVIRSKYI,

Doctor of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Constitutional and Labour Law,
Zaporizhzhia National University

Аннотация

В статье рассмотрен неформальный нормотворческий процесс в Соединенных Штатах Америки и участие в нем американских граждан. Сделано предложение о необходимости внедрения подобного опыта в Украине.

Ключевые слова: формальный нормотворческий процесс, неформальный нормотворческий процесс, правовой акт, период предоставления объявлений и объяснений.

Summary

Informal rulemaking in the United States of America and participation of Americans in it are considered in the article. Proposals about necessity of implementing of this experience in Ukraine are made.

Key words: formal rulemaking, informal rulemaking, rule, notice and comment period.

One of the hallmarks of a democratic society is citizens' ability to influence public authorities, which is usually achieved through: participation in elections, referendums and other forms of implementation of direct democracy mechanisms; organizational initiative (participation in associations, non-governmental organizations, political parties, etc.); participation in conventional and unconventional (unauthorized) protests [1].

Recently, the indicated problem found its reflection in works of O. Babinov, V. Bakumenko, N. Drahomyretska, A. Kolodii, O. Lytvynenko, P. Manzhola and others, but none of these scholars focused attention on the study of the nature and features of the interaction of the executive authorities and public within rulemaking process. In passing, we note that to date, the need to develop such cooperation is recognized at official level. For example, the Law of Ukraine "On Grounds of Corruption Prevention and Counteraction" envisages public anticorruption expertise of draft legal acts [2].

In view of the above, the named problems must be comprehensively analyzed in scientific literature, which, in turn, requires an examination of the organization and execution of such work in foreign countries, including the United States of America. Familiarization with international experience, as rightly noted in the literature, enhances our understanding of legal phenomena under study; helps to look at a particular issue from a different angle; compares our achievements with achievements of foreign counterparts; allows not to waste time on solving

problems that have already been resolved within covers of foreign publications [3]. Indeed, extraordinary scientific relevance and usefulness of any comparative legal studies are undeniable.

Thus, the main goal of this paper is to study the US experience in cooperation between executive authorities and public in rulemaking and to develop proposals for the implementation of national legislation and law-enforcement practice. The main focus of the article is given to the analysis of rules by the US executive authorities.

According to the Administrative Procedure Act, rulemaking activity is an agency process for formulating, amending, or repealing a rule. A rule in turn is an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret, or prescribe law or policy [4].

During the rulemaking process, the executive authority is entitled with various responsibilities, including those associated with public participation in it. In this case we are talking about the need:

- to inform the public on the intention to adopt appropriate rule, giving it a possibility to make the necessary suggestions to the proposed regulations and provide authorities with the necessary information;
- to provide public access to the rulemaking record, enabling citizens to supply executive authorities with additional information and analyze data not included in the proposed legal act;
- to analyze and respond public's comments [5].

The foregoing suggests that the public plays an important role in the adoption

of rules by the executive authority and affects the process of their adoption.

In turn, rulemaking implemented by the US executive branch is divided into formal and informal rulemaking. The formal process is set forth in law, mandating the agency action, and lies in the fact that all of the data received at the agency hearing later is reflected in the protocol [4]. In all other cases, the legislative process is informal. Given the fact that in the United States a formal process is currently applied only in rare cases, it is suggested to elaborate the informal rulemaking process and the participation of the general public in it.

Informal rulemaking process is called notice and comment period. During this process executive authority must publish a draft of the future rule and create conditions for its public discussion. For example, if the competent authority of the executive branch intends to establish incentive payment terms for lease of freight cars, the notification of the proposed rule would look like this: "We intend to establish incentive payment terms for lease of freight cars". However, there are exceptions in the requirements for notice and comment period. Sometimes this process is missing, and sometimes it is missing "on reasonable grounds" (when it is unnecessary or impossible, for example, in case of emergency) [6, p. 281].

Information about the draft rule must contain the preamble; the presence of the text itself is optional. The notice shall also contain information on the terms and procedure for submitting comments on the draft legal act, the contacts of persons responsible for their processing, etc. [7].



The preamble states the need to adopt a rule, its scope, the name of the law under which it was adopted, as well as brief content of the act. This way the authority seeks to explain in understandable to the public language the reasons for adoption of a rule based on the results of the previous study or obtained by reliable data. In addition, the executive authority may form in the preamble the list of issues which, in his opinion, have to be processed by the public. However, this does not mean that the public can comment only these issues. Public opinion may be expressed with respect to any aspect of the future rule [7].

Executive authority puts the notice of a draft rule in the Federal Register, which is a "legal newspaper" of federal government. If notification is not published in the Federal Register, the executive authority must personally notify the persons who will apply this rule, giving them a copy. The above procedure is applied only in the case where the range of stakeholders is known to the executive authority or such persons can be easily identified [8].

Typically, executive agencies give the public 60 days to provide relevant proposals. Sometimes, this period may be reduced or increased depending on the circumstances developed around the adoption of a particular rule. At the same time, it should be emphasized that the specified time is not final, and therefore the executive authorities may consider public proposals after the deadline as well. However, the public should try to submit proposals within the prescribed period, after the deadline such suggestions can be left unattended by the authority. In most cases, the executive authorities inform the authors whether they consider proposals received after the expiry of the period [7]. Thus, it can be concluded that the authorities try to get as many suggestions from the public as possible and consider them in the process of further review and adoption of the final version of the act, which, of course, would contribute to the improvement of its quality, and enhance public confidence in the government.

In addition, notice on the development of a rule is placed in the public docket, which is a database of draft rules, their final texts, oral and written proposals provided by the public, researches which are the bases for authority in adopting

rules, including studies not covered in the draft rule and other relevant information that confirms the need to adopt specific rule. Public docket is available on the Federal Internet site Regulations.gov. Search on the site is performed by the ID number of the document, which can be found at the beginning of the notice on the proposed draft rule. [9] It allows US citizens to be fully aware of the content and direction of rulemaking activity of government bodies.

The authorities always welcome public suggestions on the draft legal act, because some proposals are very helpful and affect the final text of the act. Sometimes submitted proposals are focused on significant details that have not been taken into account by the authorities in preparing the draft legal act. Thus, it allows the authorities to revise their vision of a solution to the problem and adopt a legal act that will meet the needs of the public. It should be noted that the draft rule may be amended on the basis of submitted public proposals only if such changes are logical and do not alter the essence of the act. If the essence is changed, the executive agency shall reappoint the procedure for public hearing. In this case, the public should give suggestions about changes made to the draft legal act [7].

At the same time, some suggestions can be confusing and unreasoned, based only on assumptions. These suggestions are not taken into account when approving the final text of the rule, as, according to the provisions of the Administrative Procedure Act, the executive authorities should adopt only those rules, which achieve a specific objective, set forth in the text of the law. [4] Consequently, the public is, in fact, obliged to provide only quality offers that will later be used by the executive authorities.

After the notice and comment period expires, the authority shall consider all submissions received and analyze them. If they do not change the essence of the draft legal act, the authority shall adopt a rule. The final legal act should contain a preamble and the text of the rule. The preamble provides a response to the most significant issues raised in public hearings, and formulates regulations on the main principles and purpose of the rule. Executive authority must respond or comment all proposals submitted to it

on the draft legal act. These responses can be given to each proposal individually as well as in aggregate, in case, for example, when the authority received many offers of the same or similar content. Minor suggestions or proposals of editorial nature are usually not discussed in the preamble [8].

Thus, we can conclude that the public in the United States has rather strong impact on the legislative process of the executive power. If a legal act is adopted without its participation, it is declared invalid, which means it loses validity.

In our view, such a practice would be very useful for our country because it makes government transparent and the public informed on important matters of state activity. At the same time, it should be emphasized that public involvement in the legislative process is not a right of the executive authorities but their responsibility arising from the provisions of the Constitution of Ukraine, where, in particular, it is stressed that the bearer of sovereignty and the only source of power in Ukraine is the people who exercise power directly and through government agencies and local authorities [10]. The above provision should be interpreted in such a way that exactly people (citizens, civil society) should determine the direction and content of the governmental activity, and if so, the state must establish clear and thorough procedures for public involvement in the rulemaking process.

In passing, it should be noted that today in our country some measures in the mentioned direction are already being taken. For example, Ukrainian citizens have impact on the regulations in the field of environmental protection. Such a possibility is provided by the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. Art. 6 of the Convention establishes that public concerned shall be informed, either by public notice or individually as appropriate, early in an environmental decision-making procedure, and in an adequate, timely and effective manner, inter alia, of: the proposed activity and the application on which a decision will be taken; the nature of possible decisions or the draft decision; the public authority responsible for making the decision; the



envisaged procedure, including, as and when this information can be provided (the commencement of the procedure; the opportunities for the public to participate; the time and venue of any envisaged public hearing; an indication of the public authority from which relevant information can be obtained and where the relevant information has been deposited for examination by the public; an indication of the relevant public authority or any other official body to which comments or questions can be submitted and of the time schedule for transmittal of comments or questions; and an indication of what environmental information relevant to the proposed activity is available); and the fact that the activity is subject to a national or transboundary environmental impact assessment procedure [11].

The procedure described above is very similar to the US, but it exists only in the field of environmental protection. In all other areas of public administration there is no legal regulation of public influence on adoption of legal acts.

Thus, we consider it necessary to adopt the Law of Ukraine "On Public Influence on the Adoption of Administrative Acts". In the law it is suggested to identify a group of administrative acts, which would be covered by the law. In our opinion, it should be normative administrative acts because they establish general rules of conduct, are continuously and repeatedly applied in order to regulate social relations of the same type and have personified (specific) subject [12, p. 282].

Central provision in the mentioned law shall belong to procedure of public influence on the adoption of the final text of an administrative act. To achieve this objective the law shall provide a number of duties of public administration, including: posting notice of intent to adopt an administrative act on its website. The notice should also contain a summary of the administrative act, its purpose and text; establish deadlines for submission of proposals to the draft administrative act; reporting about the entity, responsible for synthesis of proposals, and place of the hearing. In addition, in the law it should be clearly stressed that the final decision on publication of an administrative act should be made only after the authority

reviews all submitted proposals and provides the respond to the public.

Hopefully, such a law will be adopted in the near future, as its absence hinders the process of democratization of Ukrainian society.

List of reference links:

1. Манжолa П.Г. Форми участi громадськостi у дiяльностi органiв влади та прийняттi полiтичних рiшень / П.Г. Манжолa // Стратегiчнi прiоритети. – 2007. – № 4 (5) – С. 13–18.

2. Про засади запобiгання i протидiї корупцiї : Закон України вiд 07.04.2011 року № 3206-VI // Вiдомостi Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

3. Мельник Р.С. Адмiнiстративно-господарське право як структурний елемент системи адмiнiстративного права: зарубiжний досвiд та нацiональнi особливостi / Р.С. Мельник // Право i безпека. – 2010. – № 2. – С. 55–59.

4. Administrative Procedure Act (5 U.S.C. Subchapter II) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure>.

5. Formal Rulemaking [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://administrativelaw.uslegal.com/administrative-agency-rulemaking/formal-rulemaking%20>.

6. Gary Lawson Federal Administrative Law : American Casebook series / Lawson Gary. – West, 2009. – 1060 p.

7. The Informal Rulemaking Process [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://regs.dot.gov/informalruleprocess.htm>.

8. A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wise-ntern.org/orientation/documents/CRSRulemakingCB.pdf>.

9. Participate Today [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.regulations.gov/#!faqs;qid=2-1>.

10. Конституцiя України вiд 28 червня 1996 року // Вiдомостi Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

11. Конвенцiя про доступ до iнформацiї, участь громадськостi в процесi прийняття рiшень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються

довкiлля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015/page.

12. Адмiнiстративне право України. Академiчний курс : [пiдручник] : у 2-х т. / ред. колегiя: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2005. – Т. 1 : Загальна частина. – 2005. – 624 с.



КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ, СОВЕРШИВШЕЙ ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ СТ. 156 УК УКРАИНЫ

Вадим ФУРСА,

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

On the basis of analysis of empirical data the authors investigated the questions of criminological characteristics of a person who committed a crime under Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine. Draw the conclusion that the bulk of the crimes under Art. 156 of the Criminal Code make people with low educational and cultural level, abuse of alcohol, narcotics, and lead an antisocial lifestyle. An own ways to solve this problem.

Key words: corruption of minors, indecent assault, offender, prevention of crime.

Аннотация

В статье на основе анализа эмпирического материала автором исследованы вопросы криминологической характеристики лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 156 Уголовного кодекса Украины. Сделаны выводы о том, что основную массу преступлений, предусмотренных ст. 156 УК Украины, совершают лица с низким образовательным и культурным уровнем, злоупотребляющие алкогольными напитками, наркотическими веществами и ведут антиобщественный образ жизни. Предложены пути решения проблемы.

Ключевые слова: развращение несовершеннолетних, развратные действия, личность преступника, предотвращение преступлений.

Постановка проблемы. Тема половых преступлений, а в частности половых преступлений против несовершеннолетних, и сейчас остается актуальной. Они представляют повышенную общественную опасность, а положение о том, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в усиленной охране и заботе, уже давно получило всеобщее признание. В результате совершения полового преступления в отношении лица, не достигшего 18 лет, нередко нарушается его дальнейшее нормальное физическое и психическое развитие. У таких лиц могут формироваться неправильные, с моральной точки зрения, представления о половых отношениях, а впоследствии может наступить и деформация личности. Также следует иметь в виду, что половым преступлениям свойственна высокая латентность, поэтому зарегистрированные случаи этой категории не отражают реальной картины.

Это в значительной степени активизировало поиски путей совершенствования действующего законодательства в Украине. Принятый в 2001 году Уголовный кодекс Украины расширил в ч. 2 ст. 156 состав преступления «развращение несовершеннолетних» квалифицированными признаками. Несмотря на то, что законодатель и вносит положительные изменения в указанную ста-

тью, но побороть это позорное явление только уголовно-правовыми средствами невозможно. Только комплексное применение уголовно-правовых и криминологических средств предотвращения позволит проводить эффективную работу по предотвращению развращения несовершеннолетних.

Актуальность темы. Для эффективного предупреждения преступлений очень большую роль имеет изучение личности преступника. Изучение личности преступника всегда было важной проблемой криминологии. Личность – это довольно сложный объект познания для любой области знаний и целиком она не охватывается ни одной наукой. Проблема личности изучается социологией, педагогией, психологией. Специфика криминологической науки обуславливает особенности изучения личности тех, кто совершает преступления. При этом изучаются экономические, психологические, моральные, социологические, медицинские, биологические аспекты преступника, взаимодействие различных его сторон и свойств, причин и механизмов преступного поведения и т.п. Такое изучение важно для профилактики и расследования преступлений, назначения наказания, исправления осужденных.

Цель статьи. Статья направлена на исследование личности преступника, совершившего преступление, предус-

мотренное ст. 156 УК Украины. Такая направленность ориентирована на выявление причин и условий совершения развратных действий.

Изложение основного материала.

Личность преступника – это сложное интегрирующее понятие, включающее в себя и биологические, и психологические, и социальные стороны человека. В набор биологических качеств человека входят анатомо-физиологические, генетические, нервно-мозговые и другие свойства организма, а также проявления сложного механизма наследования [1, с. 34].

А.Ф. Зелинский считал, что о личности преступника можно говорить лишь в отношении к человеку, виновному в преступной деятельности, то есть совершившего ряд умышленных, целенаправленных, предусмотренных уголовным законом, действий ради реализации общего для нее мотива [2, с. 56].

В.С. Батиргареева акцентирует внимание, что о личности преступника надо говорить тогда, когда лицо совершает, во-первых, умышленное преступление. Во-вторых, критерием такого рода лиц чаще всего должно быть совершение преступления так называемой общеуголовной направленности (корыстные, насильственные, корыстно-насильственные, преступления против общественной безопасности,



общественного порядка и нравственности, здоровья населения и некоторые другие). В-третьих, лицо должно обладать комплексом таких устойчивых социально-психологических характеристик, отражающих ценностные ориентации, нравственные и правовые взгляды, которые чаще всего в механизме преступного поведения причинно связаны с деяниями, которые совершаются. В-четвертых, преступление, как правило, является логическим продолжением предыдущего стиля поведения, образа жизни человека, то есть определенные морально-психологические качества проходят относительно долгий период культивации, а затем трансформируются в конкретного человека в преступное действие. В-пятых, личность преступника должна обладать в подавляющем большинстве случаев рецидивной опасностью [3, с. 68–69].

Распространенным является определение личности преступника как человека, виновно совершившего общественно опасное деяние, запрещенное законом, и за которое предусмотрена уголовная ответственность [4, с. 144].

Ученые также неоднозначно определяют и структуру личности преступника. Так, Ю.М. Антонян, проводя криминологический структурный анализ личности преступника, называет в качестве ее подструктур следующие: 1) социально-демографические признаки; 2) уровень умственного развития; 3) нравственную сферу; 4) психические процессы, свойства и состояния; 5) биофизиологические признаки, имеющие социальный смысл и проявление, – пол, возраст, состояние здоровья и т.д. [5, с. 89–90].

В.С. Батиргареева считает, что структуру личности преступника составляют социально-демографические признаки, которые создают одноименную подструктуру. К наиболее значимым социально-демографическим признакам относятся такие: пол, возраст, образование, семейное положение, состав семьи, специальность, профессия, трудовой опыт и стаж, национальность и ряд другие. Перечисленные признаки, во-первых, дают представление о качественной стороне состава преступников в структуре преступности вообще и отдельных ее видов (групп), а, во-вторых, рассмотрены совместно с другими группами признаков в

пределах структуры отдельной личности, несут ценные криминологические знания, имеют значение для создания обобщенного криминологического «портрета» личности преступника [3, с. 72–73].

Мы считаем, что личность преступника – это физическое вменяемое лицо (индивид), которое на момент совершения преступления достигло возраста, с которого наступает уголовная ответственность, обладает системой индивидуальных социальных и психических свойств и качеств, является участником общественных отношений, и которое совершило деяние, определенное уголовным кодексом как преступление.

Систему личности составляют три основные подсистемы:

1) социально-демографические признаки личности (пол, возраст, образование и т.д.)

2) социальные функции личности (род занятий, семейное положение и т.д.)

3) нравственно-психологическое состояние личности (отношение личности к обществу, отношение к совершению преступления).

Личность преступника, совершившего развратные действия, имеет свои специфические черты, обусловленные рядом факторов биологического, социального, нравственно-психологического и гражданско-правового характера. Они образуют качественно иной тип личности, отличающийся от личности других категорий преступников по отдельным, свойственным только им, чертам. Все эти черты необходимо учитывать при анализе рассматриваемого преступления.

Считаем, что криминологическую характеристику лиц, совершающих развращение несовершеннолетних, следует начать с анализа их социально-демографических признаков, которые в сочетании с условиями её формирования и жизнедеятельности, потребностями и интересами, социальными ролями и контактами позволяют дать целостное представление о типе личности преступника. Сразу хотелось отметить, что эмпирическую базу исследования составляют материалы уголовных дел, возбужденных по ст. 156 УК Украины, материалы уголовных производств по ст. 156 УК Украины,

а также анкетирование сотрудников правоохранительных органов и простых граждан (*для каждой категории граждан разрабатывалась отдельная анкета – В. Ф.*).

Изученные нами эмпирические материалы свидетельствуют о том, что преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, зачастую совершается лицами мужского пола. Их доля составляет 96%. Случаи совершения развратных действий лицами женского пола исключительно редки. Их число составляет всего 4%.

Причинами такого количественно-различия между преступниками обеих полов выступают:

– во-первых, социальные условия, определяющие роль женщины в обществе. При установившемся равенстве мужчин и женщин во всех сферах жизни нельзя отрицать того, что положение женщины в обществе оказывает определенное влияние на формирование специфических черт женского характера. Равенство между мужчинами и женщинами не снимает вопроса о том, что в конкретных условиях, в первую очередь в семье, женщина выполняет несколько иную социальную роль, чем мужчина.

– во-вторых, материнская функция женщины, физиобиологические и психофизические особенности её организма неизбежно накладывают отпечаток на характер её поступков.

– в-третьих, женщины совершают значительно меньше преступлений, чем мужчины.

Следующим признаком, характеризующим личность преступника, выступает возраст. Результаты исследования показывают, что в основном развратные действия совершают лица в возрасте от 16 до 25 лет – 34,5%, среди которых в возрасте от 16 до 18 лет – 18,5%. В возрасте от 26 до 35 лет совершают 16%, от 36 до 45 лет – 31%, от 46 лет – 18,5%.

Исходя из полученных результатов исследования, можем сделать вывод о моральной деградации наиболее уязвимой части общества – лиц в возрасте от 16 до 25 лет. Считаем, что основные усилия в системе мер по предупреждению развращения несовершеннолетних необходимо направлять на воспитательную работу среди молодежи. Желательно введение в систему школьной



программы обучения уроков полового воспитания. Следует помнить, что половая жизнь человека связана в первую очередь с его здоровьем и только потом с его нравственным воспитанием. Ни для кого не секрет, что венерические заболевания, а также СПИД представляют угрозу для здоровья человека. Так, по данным Международного Альянса по ВИЧ/СПИД, в Украине в 2002 году официально зарегистрировано 8 756 новых случаев заражения ВИЧ-инфекцией, среди которых 1 379 случаев заражения детей. В 2013 году официально зарегистрировано 21 086 новых случаев заражения ВИЧ-инфекцией – 3 889 случаев заражения детей. Считаем, что введение в школьную программу уроков полового воспитания позволит формировать у детей здоровый образ жизни, нравственные и семейные ценности, высокую культуру общения между полами.

Одним из критериев социальной характеристики человека является его образовательный уровень, определяющий в значительной мере общественную ценность индивида и оказывающий влияние на формирование личности, её жизненных установок и интересов, а также обуславливающий во многом особенности её поведения в обществе. Результаты исследования показывают, что 20% лиц, совершивших преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, не имели среднего образования, 38% – имели среднее образование, 32% – среднее специальное, 10% – высшее образование.

Полученные данные подтверждают тот факт, что лица, совершившие развратные действия, имеют много негативных качеств, которые сложились в результате недостаточного образовательного уровня. Также на появление этих асоциальных качеств повлияло отсутствие должного воспитания со стороны родителей и учебных заведений.

Для полного криминологического изучения личности преступника, совершившего преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, необходимо проанализировать его социальное положение и род занятий. Так, 41% из них не имели на момент совершения преступления определенного рода занятия, 21% на момент совершения преступления были задействованы на сезонных работах, 38% имели постоянную работу.

Большинство лиц, совершивших развратные действия, в браке не состояли – 51%, разведены – 15%, сожительствовали – 22%, были женаты – 12%.

Собственных детей не имели 18% от общего количества лиц, совершивших преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, 48% имели одного ребенка, 25% – двух детей, трех детей и более – 9%.

Судимость за разнородные преступления имели 52% лиц совершивших развращение несовершеннолетних, 48% к уголовной ответственности привлекались впервые. Судимость за половые преступления имели 32% лиц от общего количества лиц, имеющих судимость на момент привлечения к уголовной ответственности за развращение несовершеннолетних, за преступления против несовершеннолетних – 19%, за преступления не связанные с посягательством на несовершеннолетних – 49%.

Также следует отметить, что развратные действия очень часто совершаются не однократно в отношении одного и того же несовершеннолетнего. Только в 42% случаев развращение носило разовый характер, во всех остальных наблюдалась неоднократность.

Значительная часть лиц совершили преступления в течение непродолжительного периода после освобождения из мест лишения свободы. В период до одного года после освобождения совершило преступления 27% лиц, от трёх до пяти лет – 24%, от пяти лет – 15,5%. Это говорит о недостаточной работе по исправлению лиц, совершивших преступления, в пенитенциарных учреждениях Украины. Также это может свидетельствовать о низкой эффективности применяемых к преступнику мер воздействия, поскольку ранее судимые лица в большинстве своём являются носителями стойких отрицательных взглядов, интересов и потребностей, вредных привычек и наклонностей. Такие лица, как правило, пренебрежительно относятся к воспитанию детей, а также обществу, часто злоупотребляют алкогольными напитками, участвуют в драках, совершают административные правонарушения и преступления.

Развращение несовершеннолетних чаще всего совершается лицами, которые находятся в состоянии алкоголь-

ного опьянения – 51% от общего количества лиц, привлеченных к уголовной ответственности. 8% лиц во время совершения развратных действий находились в состоянии наркотического опьянения, 12% – перед совершением преступления употребляли психотропные вещества.

Как правило, преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, совершается лицами, проживающими в городах – 61% от общего количества лиц, привлеченных к уголовной ответственности. 25% совершивших развратные действия проживали в поселках городского типа, 10% – проживали в селах. 4% от общего количества привлеченных к уголовной ответственности составляют приезжие в Украину лица.

Результат нашего исследования показывают, что 69% преступников, совершивших преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, были знакомы с потерпевшим лицом. Из них 54% были знакомы с виновными по месту жительства, 17% – по месту учебы и работы, 29% – через родных и друзей. Остальные 31% лиц, которые совершили развратные действия, знакомы с потерпевшим не были.

В большинстве случаев развратные действия совершаются лицами, которые связаны с потерпевшим близкими или родственными отношениями. Так, в 12% случаев потерпевшие являлись дочерьми или сыновьями, в 28% – падчерицами или пасынками, в 16% – сестрами или братьями, в 15% – другими родственниками, в 29% – хорошо знали друг друга.

Выводы. Таким образом, наиболее часто развратные действия совершают лица в возрасте от 16 до 25 лет, которые ведут антиобщественный образ жизни, злоупотребляют алкогольными напитками, наркотическими или психотропными веществами, имеют низкий уровень культуры и образования. Также очень часто развращение несовершеннолетних совершают лица в возрасте от 36 до 45 лет. Это связано с так называемым «кризисом среднего возраста», когда человек впадает в депрессию, немотивированно конфликтует с окружающими, предпринимает попытки кардинально изменить свою жизнь или реализовать несбывшиеся мечты.

Основные усилия в системе мер по предупреждению развращения не-



совершеннолетних необходимо направлять на воспитательную работу среди молодежи. Положительно скажется введение в систему школьной программы обучения уроков полового воспитания. Также следует проводить разъяснительную работу среди населения и оказывать квалифицированную психологическую помощь с целью предотвращения совершения развратных действий в будущем.

Список использованной литературы:

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
2. Зелинский А.Ф. Криминальная психология : [научно-практическое издание] / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 237 с.
3. Батиргареева В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.С. Батиргареева ; Нац. юрид. акад. Укр. ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 266 с.
4. Кримінологія : [учебник] / под ред. И.И. Карпеца, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, А.Б. Сахарова. – М. : Юрид. лит., 1976. – 597 с.
5. Антонян Ю.М. Системный подход к изучению личности преступника / Ю.М. Антонян // Сов. государство и право. – 1974. – № 4. – С. 89–90.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОКУРОРОМ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Андрей ЦИМБАЛИСТЕНКО,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The scientific article is devoted to problems of public prosecutor's supervision of legality of detention at the initial stage of pre-judicial investigation. The legal nature of detention at the initial stage of pre-judicial investigation, and also making a subject of public prosecutor's supervision of legality of detention of the person is defined. Offers of scientific and practical and methodical character for the purpose of improvement of quality of right application in this sphere.

Key words: public prosecutor's supervision, pre-judicial investigation, detention, initial stage of criminal proceedings, criminal offense.

Аннотация

Статья посвящена проблемам прокурорского надзора за законностью задержания на начальном этапе досудебного расследования. Определяется правовая природа задержания на начальном этапе досудебного расследования, а также составляющие предмета прокурорского надзора за законностью задержания лица. Формулируются предложения научно-практического и методического характера с целью улучшения качества правоприменения в данной сфере.

Ключевые слова: прокурорский надзор, досудебное расследование, задержание, начальный этап уголовного производства, уголовное правонарушение.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования обусловлена реформированием начального этапа досудебного расследования, связанным с действием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины). Важным направлением прокурорского надзора на данном этапе является обеспечение прав и законных интересов участников уголовного производства, проблемы которого, с учетом специфики начального этапа досудебного расследования, требуют самостоятельного научного исследования.

Вопросы, связанные с начальным этапом уголовного производства, были предметом научного исследования таких ученых, как П.М. Каркач, М.В. Косюта, А.В. Лапкин, И.Е. Марочкин, Д.В. Филин и др. Вместе с тем в условиях действия нового УПК Украины вопросы обеспечения прокурором прав участников уголовного производства на данном этапе предметно еще не изучались.

Итак, целью данной статьи является заполнение указанных теоретических пробелов и формулирование

предложений научно-практического и методического характера для повышения эффективности деятельности прокурора по обеспечению прав и законных интересов участников уголовного производства на начальном этапе досудебного расследования.

Изложение основного материала.

Прежде всего, требует определения правовая природа деятельности прокурора по обеспечению прав и законных интересов участников уголовного производства. Указанная деятельность прокурора выделяется некоторыми исследователями как самостоятельное направление деятельности прокурора в досудебном уголовном производстве. Так, по мнению М.И. Мычко, на стадии досудебного следствия прокурор решает два взаимосвязанных задания: с одной стороны, как хранитель закона, он оберегает права и законные интересы обвиняемого, потерпевшего и других участников досудебного следствия, следит за соблюдением порядка расследования, а с другой – как участник досудебного следствия, он содействует раскрытию и расследованию престу-



плений, привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности, возглавляя систему государственных органов, осуществляющих уголовное преследование [1, с. 329–330].

Считаем, что указанные размышления являются справедливыми также для характеристики роли прокурора на начальном этапе досудебного расследования. Прокурорский надзор на этом этапе выполняет несколько взаимосвязанных, однако относительно самостоятельных задач, подчиненных общим задачам прокурорской деятельности, сформулированным в ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре», и специальным задачам уголовного производства, определенным в ст. 2 УПК Украины. При этом указание на необходимость защиты прокурором прав и законных интересов участников уголовного производства содержит как п. 2 ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре», в котором устанавливается, что «деятельность органов прокуратуры имеет своей задачей защиту от неправомерных посягательств, гарантированных Конституцией, иными законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина», так и ст. 2 УПК Украины, которая непосредственно относит охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства к задачам уголовного производства. Следовательно, защита прав и законных интересов участников уголовного производства можно считать отдельной или конкретной задачей прокурорского надзора на начальном этапе досудебного расследования, на реализацию которой направлено самостоятельное направление прокурорской деятельности.

Определив соответствующее направление прокурорской деятельности, необходимо установить круг лиц, на защиту прав и законных интересов которых он направлен. Понятие «участники уголовного производства» определено в п. 25 ст. 3 УПК Украины, к ним отнесены: стороны уголовного производства, потерпевший, его представитель и законный представитель, гражданский истец, его представитель и законный представитель, гражданский ответчик и его представитель, лицо, относительно которого рассматривается вопрос о выдаче в иностранное государство (экстра-

дицию), заявитель, свидетель и его адвокат, понятой, залогодатель, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель. В свою очередь, к сторонам уголовного производства относятся: 1) со стороны обвинения – следователь, руководитель органа досудебного расследования, прокурор, а также потерпевший, его представитель и законный представитель в случаях, установленных УПК Украины; 2) со стороны защиты – подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо, относительно которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, их защитники и законные представители.

Вместе с тем очевидно, что подобное определение является чрезмерно широким. Во-первых, на начальном этапе досудебного расследования принимают участие не все указанные участники уголовного производства. Например, априори на нем отсутствуют такие лица, как секретарь судебного заседания, судебный распорядитель, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный. Во-вторых, вызывает сомнение включение в число лиц, требующих защиты со стороны прокурора таких участников уголовного производства, как следователь и руководитель органа досудебного расследования. Деятельность указанных субъектов фактически определяет содержание начального этапа досудебного расследования, и от нее в значительной степени зависит обеспечение прав других участников уголовного производства, поэтому они должны определяться скорее как объекты надзора, чем как участники уголовного производства, чьи права должен защищать прокурор.

Таким образом, на начальном этапе досудебного расследования можно выделить двух основных субъектов, защиту чьих прав должен обеспечивать прокурор, – это подозреваемый и потерпевший. Факультативным субъектом мы считаем заявителя, поскольку во многих случаях им выступает потерпевший, что более детально будет рассмотрено далее. Относительно иных участников уголовного производства, которые могут фигурировать на этом этапе, например таких, как гражданский истец, свидетель, эксперт, специалист и др., прокурор также должен обеспечивать

их права, однако данная деятельность, с учетом второстепенной процессуальной роли указанных субъектов, находится за рамками данного исследования.

Содержание правозащитной деятельности прокурора на начальном этапе досудебного расследования составляет, собственно, обеспечение прав и законных интересов указанных участников уголовного производства. При этом в предмет прокурорского надзора входит соблюдение закона относительно приобретения этими субъектами соответствующего процессуального статуса, соблюдение их прав органами досудебного расследования, а в случае нарушения этих прав – их возобновление и привлечение к ответственности виновных в этом лиц.

Прокурорский надзор за соблюдением прав подозреваемого варьируется в зависимости от оснований приобретения последним своего процессуального статуса. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК Украины, подозреваемым является лицо, которому в порядке, предусмотренном статьями 276–279 УПК Украины, сообщено о подозрении, или лицо, задержанное по подозрению в совершении уголовного правонарушения. При этом особого внимания прокурора требуют ситуации задержания лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения [2]. Так, прокурор должен установить наличие поводов и оснований для задержания, определенных в ч. 1 ст. 208 УПК Украины, в соответствии с которой уполномоченное должностное лицо имеет право без определения следственного судьи, суда задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы, лишь в таких случаях: 1) если это лицо застали во время совершения преступления или покушения на его совершение; 2) если непосредственно после совершения преступления очевидец, в том числе потерпевший, или совокупность очевидных признаков на теле, одежде или месте происшествия указывают на то, что именно это лицо только что совершило преступление. При этом прокурор должен учитывать, что в соответствии с п. 6 ч. 3 ст. 42 УПК Украины подозреваемый имеет право требовать проверки обоснованности задержания, и соответствующими средствами прокурорского надзора обеспечивать реализацию этого права.



Также прокурор должен установить, была ли исполнена уполномоченным должностным лицом, осуществившим задержание, обязанность, предусмотренная ч. 4 ст. 208 УПК Украины, а именно: немедленно сообщить задержанному понятным для него языком основания задержания и в совершении какого преступления он подозревается, а также разъяснить право иметь защитника, получать медицинскую помощь, давать пояснения, показания или не говорить ничего по поводу подозрения относительно него, немедленно сообщить другим лицам о его задержании и месте пребывания в соответствии с положениями ст. 213 УПК Украины, требовать проверки обоснованности задержания и другие процессуальные права, предусмотренные УПК Украины. При этом прокурор должен проверить правильность оформления протокола задержания, а также установить факт немедленного вручения его копии задержанному под расписку, поскольку нарушения в этой сфере, как указывается в п. 1.6 общего приказа МВД Украины та Минюста Украины от 26 марта 2013 года № 289/540/5 «Про меры относительно соблюдения требований законодательства при задержании без определения следственного судьи, суда лиц, подозреваемых в совершении преступления, и при выборе относительно подозреваемых меры пресечения – содержания под стражей во время уголовного производства», являются достаточно распространенными на практике [3]. Указанные действия выполняются прокурором с целью обеспечения прав подозреваемого, определенных в пп. 1, 2 ч. 3 ст. 42 УПК Украины, а именно: знать, в совершении какого уголовного правонарушения его подозревают, обвиняют; быть четко и своевременно информированным о своих правах, а также получить их разъяснение.

Наряду с этим прокурор должен выяснить соблюдение уполномоченным должностным лицом требований ст. 213 УПК Украины относительно сообщения о задержании лица и месте его пребывания близких родственников, членов семьи или других лиц по выбору такого лица. Данное сообщение может быть осуществлено самим задержанным (в этом случае прокурором проверяется предоставление задержанному такой возможности) или самостоятельно

уполномоченным должностным лицом, осуществившим задержание (в этом случае прокурор должен установить наличие оснований для этого, которыми являются обоснованное подозрение, что при сообщении о задержании это лицо может навредить досудебному расследованию, а также соблюдение требований о немедленности такого сообщения).

Важным аспектом обеспечения прав подозреваемого на начальном этапе досудебного расследования является создание возможностей для реализации его права на защиту. Осуществляя надзор за соблюдением законов в этой сфере, прокурор должен проверить выполнение уполномоченным должностным лицом, осуществившим задержание, определенной в ч. 4 ст. 213 УПК Украины обязанности, а именно: немедленно сообщить об этом органу (учреждению), уполномоченному законом на предоставление бесплатной правовой помощи, а в случае неявки в установленный срок защитника, назначенного органом (учреждением), уполномоченным на предоставление бесплатной правовой помощи, – немедленно сообщить об этом соответствующий орган (учреждение), уполномоченный законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Также подлежит выяснению соблюдение уполномоченными лицами положений п. 3 ч. 3 ст. 42 УПК Украины, в соответствии с которыми подозреваемый имеет право по первому требованию иметь защитника и свидание с ним до первого допроса с соблюдением условий, обеспечивающих конфиденциальность общения, а также после первого допроса – иметь такие свидания без ограничения их количества и продолжительности; на участие защитника в проведении допроса и других процессуальных действий; на отказ от защитника в любой момент уголовного производства; на получение правовой помощи защитника за счет государства в случаях, предусмотренных УПК Украины и/или законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи, в том числе в связи с отсутствием средств на ее оплату.

Соблюдение этих и других прав подозреваемого составляет содержание соответствующего направления правозащитной деятельности прокурора на начальном этапе досудебного расследо-

вания. Другим приоритетным направлением его правозащитной активности является обеспечение прав потерпевшего [4], которые на начальном этапе уголовного производства связаны преимущественно с доступом последнего к правосудию, который определяется в научной юридической литературе как его реальная, гарантированная законом и обеспеченная соответствующими средствами возможность беспрепятственного обращения к органам и процедурам уголовной юстиции с целью защиты своих прав [5, с. 78].

В этом контексте наиболее важное значение имеет содействие потерпевшему в приобретении им соответствующего процессуального статуса. Важность своевременного признания лица потерпевшим подчеркивалась и в условиях действия УПК Украины 1960 года, поскольку нарушения в этой сфере вели к затягиванию расследования дела, усложнению раскрытия преступления, лишали пострадавшее лицо возможности использовать права, составляющие процессуальный статус потерпевшего [6, с. 44]. В соответствии с ч. 2 ст. 55 УПК Украины положение относительно приобретения статуса этим участником уголовного производства сформулированы более императивно: права и обязанности потерпевшего возникают у лица с момента подачи заявления о совершенном в отношении него уголовном правонарушении или заявления о привлечении его к производству в качестве потерпевшего. Поскольку именно момент обращения жертвы преступления к правоохранительным органам за защитой является моментом признания лица потерпевшим [7, с. 50], прокурор проверяет своевременность получения лицом соответствующего статуса путем сопоставления моментов обращения с заявлением и приобретением прав потерпевшего.

Вместе с тем прокурор должен учитывать, что приобретение статуса потерпевшего предусматривает наличие объективной и субъективной предпосылок. Так, объективное или фактическое основание приобретения статуса потерпевшего определено в ч. 1 ст. 55 УПК Украины, в соответствии с которой потерпевшим в уголовном производстве может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред,



а также юридическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен имущественный вред. В случае его отсутствия подлежит применению ч. 5 ст. 55 УПК Украины, в соответствии с которой при наличии очевидных и достаточных оснований считать, что заявление, сообщение об уголовном правонарушении или заявление о привлечении к производству в качестве потерпевшего подано лицом, которому не причинен указанный вред, следователь или прокурор выносит мотивированное постановление об отказе в признании потерпевшим, которое может быть обжаловано следственному судье. Таким образом, прокурор должен оценить обоснованность как приобретения статуса потерпевшего, так и отказа в этом.

Субъективная предпосылка приобретения статуса потерпевшего связана с тем, что последнее предусматривает необходимость волеизъявления на это лица. Поэтому проверке со стороны прокурора подлежит соблюдение положений ч. 7 ст. 55 УПК Украины, в соответствии с которой, если лицо не подало заявление о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявление о привлечении его к производству в качестве потерпевшего, то следователь, прокурор, суд имеют право признать лицо потерпевшим только по ее письменному согласию. При отсутствии такого согласия лицо в случае необходимости может быть привлечено к уголовному производству в качестве свидетеля.

Наряду с соблюдением закона о приобретении потерпевшим процессуального статуса, прокурор должен установить факт разъяснения потерпевшему его прав. Новацией УПК Украины, направленной на реализацию данного права, является необходимость вручать потерпевшему памятку о процессуальных правах и обязанностях. Прокурор проверяет исполнение соответствующей обязанности лицом, принявшим заявление о совершении уголовного правонарушения, на которое она возлагается в соответствии с ч. 2 ст. 55 УПК Украины.

Как указывалось выше, факультативным субъектом, чьи права на начальном этапе досудебного расследования должен защищать прокурор, выступает заявитель. В соответствии с ч. 1 ст. 60 УПК Украины, заявителем является физическое или юридическое лицо, об-

ратившееся с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении в орган государственной власти, уполномоченный начинать досудебное расследование, и не является потерпевшим. По этому поводу в научно-практическом комментарии к УПК Украины отмечается, что потерпевшим является лицо, подавшее заявление о совершении уголовного правонарушения в отношении него, а заявителем – лицо, обратившееся с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении, но это уголовное правонарушение совершено не относительно него, а относительно другого лица [8, с. 200]. Следовательно, обеспечение прав заявителя осуществляется прокурором в том случае, когда он выступает самостоятельным участником уголовного производства, а в других случаях должно рассматриваться в контексте защиты прав потерпевшего.

Проверке прокурора подлежит соблюдение таких прав заявителя, определенных в ч. 2 ст. 60 УПК Украины, как: 1) получить от органа, в который он подал заявление, документ, подтверждающий ее принятие и регистрацию; 2) подавать для подтверждения своего заявления вещи и документы; 3) получать информацию об окончании досудебного расследования. Поскольку на начальном этапе досудебного расследования реализуются первые два предоставленные заявителю права, рассмотрим вопросы их обеспечения со стороны прокурора более детально.

Порядок реализации первого из этих прав определяется ведомственными актами органов досудебного расследования. Так, исходя из п. 3.6 Инструкции о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и других событиях, утвержденной приказом МВД Украины от 19 ноября 2012 года № 1050 [9], соблюдение указанного права заявителя со стороны органов внутренних дел устанавливается прокурором на основании изучения журнала Единого учета и талона-сообщения, предоставленного заявителю.

Право заявителя подавать для подтверждения своего заявления вещи и документы является предметом дискуссий среди правоведов. Одни авторы считают, что предметы и документы, подаваемые заявителем, должны соот-

ветствовать требованиям ст. ст. 98 и 99 УПК Украины [8, с. 201]. В противовес им Д.В. Филин утверждает, что заявитель никак не связан формой документа и временем его составления. Заявитель может предоставить любой имеющийся у него документ, если он считает, что такой документ подтверждает сведения, изложенные ним в заявлении [10]. Считаем, что проверяя соблюдение уполномоченными лицами данного права заявителя, прокурор должен оценивать, прежде всего, полноту принятия предоставленных ним вещей и документов и их оформление, а уже потом – их правовую оценку и присоединение к материалам уголовного производства в качестве доказательств.

Выводы. Таким образом, обеспечение прав и законных интересов участников уголовного производства является важным относительно самостоятельным направлением прокурорского надзора за соблюдением законов на начальном этапе досудебного расследования. Первоочередное значение при этом имеет защита прокурором прав и законных интересов подозреваемого и потерпевшего, а также заявителя, если он не выступает потерпевшим. Прокурор должен проверить своевременность и обоснованность предоставления указанным лицам соответствующего процессуального статуса, а также соблюдение органами досудебного расследования и иными уполномоченными лицами прав указанных субъектов, прежде всего, относительно разъяснения их прав и обязанностей, и обеспечения их реализации на начальном этапе досудебного расследования.

Список использованной литературы:

1. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М.І. Мичко. – Х., 2001. – 376 с.
2. Цимбалістенко О.О. Деякі проблеми прокурорського нагляду за законністю затримання особи на початковому етапі досудового розслідування / О.О. Цимбалістенко // Вісник Національної академії прокуратури України.
3. Про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб,



підозрюваних у вчиненні злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження : наказ МВС України та Мініюсту України від 26.03.2013 № 289/540/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0602-13>.

4. Цимбалістенко О.О. Забезпечення прав потерпілого на початковому етапі кримінального провадження / О.О. Цимбалістенко // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні : матеріали «круглого столу», (25 квітня 2013 р.) / редкол. : В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головін (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 315–317.

5. Лапкін А.В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : [монографія] / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – 264 с.

6. Капліна О. Удосконалення процесуального статусу потерпілого в кримінальному судочинстві України / О. Капліна, О. Шило // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 4. – С. 43–47.

7. Зеленецький В. Поняття потерпілого від злочину у кримінально-процесуальному праві / В. Зеленецький, Л. Лобойко // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 48–57.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.

9. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події : затверджена наказом МВС України від 19.11.2012 № 1050. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.

10. Филін Д.В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины / Д.В. Филін [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iauj.net/node/1462>.

ВИДЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПРИМЕНЕНИЕМ ИНСТИТУТА ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Денис ЧИЖИЧЕНКО,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Nowadays there is a development of the theory of judicial control; the modern idea about its content is formed; new subjects, some of its latest kinds have appeared. Thus, theoretical and applied problems related to the structure of judicial control over the use of constitutional rights and freedoms' restriction under the conduction of the operative and search activity are studied. The constituent elements of the specified control are analyzed. The author singles out the kinds of judicial control over the use of the restriction institution of constitutional rights and freedoms in the process of the operative and search activity.

Key words: operative and search activity, human rights and freedoms, operative and search measures, judicial control.

Аннотация

Сегодня наблюдается развитие теории судебного контроля, формируется современное представление о его содержании, появились новые субъекты, отдельные новейшие его виды. Таким образом, рассматриваются теоретические и прикладные проблемы, связанные со структурой судебного контроля за применением ограничения конституционных прав и свобод человека при проведении оперативно-розыскной деятельности. Анализируются составляющие элементы указанного контроля. Автор выделяет виды судебного контроля за применением института ограничения конституционных прав и свобод человека в процессе оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, права и свободы человека, оперативно-розыскные мероприятия, судебный контроль.

Постановка проблемы. Судебный контроль за применением института ограничения конституционных прав и свобод человека в процессе оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) прошел ряд этапов своего становления. Сегодня наблюдается развитие теории судебного контроля, формируется современное представление о его содержании, появились новые субъекты, отдельные новейшие его виды, что определяет необходимость разработки теоретических основ их классификации.

Актуальность темы. Вопросы определения сущности и содержания судебного контроля в ходе досудебного следствия и дознания были рассмотрены в трудах В.Д. Брынцева, В.В. Вихрова, И.В. Гловюка, Ю.М. Денежного, Е.А. Губской, А.Э. Дидоренко, С.В. Еськова, А.П. Клименко, М.М. Колтуна, В.Т. Маляренко, В.В. Назарова, Н.А. Погорецкого, В.О. Золушко, Ю.В. Ро-

щина, Т.В. Садовой, Н.И. Серого, Ю.В. Скрипина, А.С. Ткачука, А.Р. Туманянца, В.А. Черкова, А.Г. Шило, В.В. Шимановского, С.Г. Штогуна и др.

В то же время указанные исследования были проведены в соответствии с условиями КПК 1961 г. Поэтому актуальной задачей сегодняшнего дня становится анализ содержания и структуры судебного контроля за применением ограничения конституционных прав и свобод человека при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и разработка классификации его видов в условиях действия КПК 2012 г.

Целью данной статьи является разработка видовой классификации судебного контроля использования института ограничения конституционных прав и свобод человека при проведении оперативно-розыскной деятельности.

Изложение основного материала. Как любая деятельность, судебный контроль применения института огра-



ничения конституционных прав и свобод человека в процессе оперативно-розыскной деятельности складывается из ряда элементов, которые в совокупности определяют его сущность и особенность в системе функций судебной власти.

В работах учёных, изучающих судебный контроль применения института ограничения конституционных прав и свобод при проведении ОРД, рассматривались вопросы определения его объекта и предмета [1, с. 283–284], в то время как проблемы определения оснований классификации, методов и пределов судебного контроля разработаны недостаточно [2; 3, с. 30; 4].

В последние годы в науке сложилось мнение, что объект оперативно-розыскной деятельности состоит из общественных отношений, защита которых осуществляется с использованием оперативно-розыскных средств и сил [5, с. 14].

В тоже время существует несколько точек зрения относительно содержания объекта и предмета прокурорского надзора и судебного контроля законности ограничения прав и свобод человека при проведении ОРД.

Так, Н.А. Погорельский считает объектом законность, а предметом – соблюдение законов [6, с. 128]. В.М. Гаращук применительно к сфере государственного управления относит к предмету контроля непосредственные (фактически) правоотношения, которые конкретизируются в соответствующем поведении, возникающем между объектами контроля, а объектами контроля, по его мнению, являются участники управленческих правоотношений [7, с. 92].

А.Л. Гапоненко, исходя из теории управления, к объектам контроля относит явления, процессы, отрасли деятельности, законы, технологические системы и т.д., а к предмету контроля – деятельность учреждений и организаций [8].

С.В. Бардаш и Т.С. Осадчая разграничивают практический и теоретический аспекты контроля: касательно сферы ведения хозяйства объект контроля определяется как процесс, явление, а предмет – как характеристики процесса; относительно теории контроля объектом является методология контроля, а предметом – законо-

мерности развития отдельных теорий контроля [2].

Ю.М. Грошевой и С.В. Еськов считают объектом судебного контроля в оперативно-розыскной деятельности действия (или бездеятельность) оперативных подразделений, связанные с временным ограничением или возможным нарушением конституционных прав граждан [9, с. 56].

В последующих работах С.В. Еськов и В.А. Черков, анализируя судебный контроль в сфере применения негласных следственных (розыскных) действий, к его объекту относят действия (или бездеятельность) следователя (прокурора), связанные с временным ограничением или возможным нарушением конституционных прав граждан [1, с. 283–284].

На наш взгляд, такое толкование контроля за применением института ограничения прав и свобод человека несколько некорректно, поскольку сужает указанный контроль рамками конкретного события. По нашему мнению, общей целью судебного контроля является обеспечение прав и свобод человека.

Относительно судебного контроля применения ограничения конституционных прав и свобод в ходе ОРД можно вести разговор об общем и непосредственном объектах:

– *общий* – деятельность государства по обеспечению конституционных прав и свобод человека и создание правовых гарантий защиты интересов общества и государства;

– *непосредственный* – деятельность оперативного подразделения по обеспечению конкретных прав и свобод (например, свободы общения) во время проведения конкретного оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) с применением института ограничения конституционных прав и свобод человека.

Что касается предмета судебного контроля за применением института ограничения прав и свобод человека в процессе ОРД, мнения учёных разделились.

Так, О.В. Федосова относит к предмету судебного исследования при рассмотрении представлений о наложении ареста на корреспонденцию и снятии информации из каналов связи наличие оснований, с которыми закон связыва-

ет возможность проведения этих мероприятий [10, с. 158].

В.В. Вихров считает, что судебный контроль своим предметом может иметь отдельные однородные по своему характеру и содержанию общественные отношения [11, с. 148].

О.В. Кондратьев указывает, что предметом судебного контроля досудебного следствия являются правоотношения между его участниками [12, с. 166].

В.И. Чернобук определяет предмет судебного контроля как соблюдение законности и обоснованности соответствующих решений органа расследования [13, с. 41].

Ю.М. Грошевой и С.В. Еськов утверждают, что предметом судебного контроля в сфере оперативно-розыскной деятельности являются законность и обоснованность решений и действий оперативного подразделения, реализация и выполнение которых сопровождается ограничением конституционных прав и свобод граждан [9, с. 58].

По мнению С.В. Еськова и А.В. Черкова, предмет судебного контроля за негласными следственными (розыскными) действиями составляют: законность и обоснованность решений и действий следователя (прокурора), реализация или выполнение которых сопровождается ограничением конституционных прав граждан [1, с. 285].

Таким образом, предметом судебного контроля в узком смысле является законность принятия решений в ходе ОРД при проведении мероприятий с применением института ограничения конституционных прав и свобод человека. В широком смысле – соответствие правовым гарантиям обеспечения прав и свобод человека при осуществлении ОРД, определенным в законодательных и ведомственных нормативных актах согласно с требованиями Конституции.

Анализ научных публикаций позволяет выделить следующие функции контроля: правоохранительная, правовосстанавливающая, аналитически-информационная, воспитательная и др. [14, с. 12].

По степени глобальности реализации этих функций, цели судебного контроля можно разделить на стратегическую и тактическую (прикладную). Стратегической целью контроля, рассматриваемой в логике нашего



исследования, является обеспечение создания системы законодательных гарантий защиты конституционных прав и свобод человека в процессе ОРД вообще и при применении института ограничения прав и свобод человека в частности. Тактическая заключается в обеспечении прав граждан путем наблюдения и анализа оснований соответствия законности деятельности оперативных подразделений, связанной с ограничением прав и свобод человека при проведении ОРД.

Реализация указанных целей, с учетом новелл КПК 2012 г. и формирования нового подхода к ОРД, должна быть направлена на следующее:

- формирование проактивной модели ОРД, основное содержание которой заключается в предупреждении, выявлении и пресечении преступлений;
- предоставление права оперативным подразделениям проводить следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве в порядке, определенном Уголовным процессуальным кодексом Украины;
- изменение перечня прав при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и порядка их санкционирования;
- корректировка заданий оперативной разработки в пределах оперативно-розыскных дел;
- определение круга субъектов, которых запрещается привлекать к выполнению оперативно-розыскных заданий;
- уточнение порядка открытия и закрытия оперативно-розыскных дел.

Следует согласиться с И.Р. Шинкаренко в том, что сегодня фактически формируется новейшая парадигма теории и практики ОРД, изменяются концепция, доктрина и, как следствие, политика и стратегия ОРД в соответствии с проактивной моделью полицейской деятельности [15].

Следовательно, стратегическим заданием судебного контроля применения института ограничения конституционных прав и свобод человека в процессе ОРД является создание на основе конституционных гарантий обеспечения прав и свобод человека общегосударственной системы предупреждения незаконного его использования. На прикладном уровне это недопущение

незаконного принятия решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий с применением института ограничения конституционных прав и свобод человека; возобновление или компенсация нарушенных в процессе ОРД прав.

Рассмотрев объект, предмет, функции и цели контроля за применением института ограничения прав и свобод человека в ходе ОРД, можем выделить направления судебного контроля: нормативный контроль за нормативными актами исполнительной власти, судебный контроль за оперативно-розыскной деятельностью и уголовным производством.

Такое разделение объекта и предмета контроля позволяет согласиться с мнением некоторых ученых (В.Д. Брынцева, В.Г. Чернухина) о выделении отдельного вида судебного контроля – конституционного [16, с. 5]. Основой реализации данного вида контроля является положение Конституции Украины (ст. 22 Основного Закона), определяющее, что права и свободы человека и гражданина обеспечиваются надлежащей деятельностью органов государственной власти. Следовательно, объектом конституционного контроля за применением института ограничения прав и свобод человека в процессе ОРД будет деятельность государства по созданию системы законодательных гарантий защиты конституционных прав и свобод человека в этой сфере.

Согласно ст. 147 Конституции Украины Конституционный Суд Украины определяет соответствие законов и других правовых актов Конституции Украины и дает официальное толкование Конституции Украины и законов Украины. Таким образом, предмет конституционного контроля – законы, другие правовые акты и их соответствие Конституции Украины, мировым стандартам, конституционным гарантиям обеспечения прав и свобод человека в процессе ОРД при осуществлении мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы.

По мнению исследователей, кроме конституционного судебного контроля ОРД, существует его разновидность, состоящая в проверке законности и обоснованности решений и действий должностных лиц органов, осуществ-

ляющих ОРМ, которые ограничивают конституционные права и свободы человека [17, с. 474].

В.В. Назаров выделяет исключительный вид контроля, который заключается в рассмотрении жалоб определенных субъектов уголовного производства на действия и решения следственного органа или органа дознания, прокурора, которые нарушают или ограничивают их права и свободы в ходе досудебного расследования [18, с. 18].

Каждому из отмеченных видов судебного контроля соответствует свой субъект контроля. Согласно общей теории управления субъектом является судья соответствующей категории. Первый вид судебного контроля осуществляет Конституционный Суд Украины, второй, третий и четвертый – следственный судья.

В соответствии с КПК Украины следственный судья – судья суда первой инстанции, уполномоченный осуществлять судебный контроль за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве. Следственный судья (следственные судьи) в суде первой инстанции избирается собраниями судей из состава судей этого суда.

В то же время в КПК Украины отсутствует статья с указанием перечня полномочий следственного судьи, они рассредоточены по разным главам кодекса.

Анализ норм КПК Украины позволяет выделить основные полномочия следственного судьи:

- устанавливает наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства и подлежащих доказыванию (ст. 82 КПК Украины);
- сообщает конкретным участникам уголовного производства о дате, времени и месте проведения соответствующего процессуального действия, о принятии процессуального решения про проведение процессуального действия (ст. 111 КПК Украины);
- накладывает или отменяет денежное взыскание на лицо, не исполнившее возложенную на него процессуальную обязанность без уважительных причин (ст. 146, 147 КПК Украины);
- выносит постановление о предоставлении временного доступа к вещам



и документам, если сторона уголовного производства в своем ходатайстве докажет наличие достаточных оснований считать, что эти вещи или документы имеют значение для установления важных обстоятельств уголовного производства (ст. 163 КПК Украины);

– имеет право выносить постановление о проведении обыска согласно положениям Уголовного процессуального кодекса Украины с целью обнаружения и выемки вещей и документов (ст. 166 КПК Украины);

– накладывает арест на имущество и вещи (ст. 170 КПК Украины);

– выносит постановление о применении меры пресечения: личное обязательство; личное поручительство; домашний арест; содержание под стражей (ст. 176 КПК Украины);

– выносит постановление о прокурорском надзоре в жилище или иное владение лица с целью обыска (ст. 233 КПК Украины);

– дает разрешение на проведение негласных следственных (розыскных) действий (ст. ст. 246–274 КПК).

Таким образом, правовой статус следственного судьи определяется его полномочиями, которые целесообразно объединить в следующие группы:

1) решение вопросов о проведении мероприятий, обеспечивающих уголовное производство;

2) решения вопросов о проведении следственных (розыскных) действий;

3) решения вопросов о проведении негласных следственных (розыскных) действий;

4) рассмотрение жалоб на решение, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования;

5) решение других процессуальных вопросов, нуждающихся в беспристрастном рассмотрении [19];

6) решение вопросов выдачи разрешения на проведение ОРМ, связанных с ограничением прав и свобод человека.

Выводы. На основе вышесказанного можно выделить следующие виды судебного контроля за применением института ограничения конституционных прав и свобод человека в процессе ОРД.

Конституционный (нормативный) – заключается в проверке соответствия законов и других правовых актов Конституции Украины и мировым стандар-

там обеспечения прав и свобод человека в процессе ОРД с использованием института ограничения конституционных прав и свобод человека.

Обиций – заключается в контроле за законностью и обоснованностью начала оперативно-розыскного производства субъектами ОРД.

Функциональный (разрешающий) – заключается в выдаче постановления на проведение ОРМ и является способом предотвращения нарушений и необоснованного ограничения конституционных прав и свобод человека органом, имеющим право осуществлять ОРД.

Исключительный – заключается в рассмотрении судебных жалоб лиц, которые были объектами ОРМ, ограничивающих права и свободы, в ходе досудебного расследования.

Следует отметить, что остаются фактически не разработанными теоретические вопросы правового статуса следственного судьи как субъекта судебного контроля, вследствие чего:

– не определены статус и права следственного судьи в сфере ОРД;

– в Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» не конкретизирован порядок судебного контроля в ходе получения разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий и реализации полученных результатов;

– не очерчены права и обязанности следственного судьи по предупреждению незаконной выдачи разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих права человека в процессе оперативно-розыскного производства;

– отсутствует конкретизация правил ознакомления следственного судьи с нормативными актами и материалами оперативно-розыскного производства в ходе выдачи разрешения и оценки эффективности ОРМ, ограничивающих права и свободы человека;

– в нормативных актах МВД Украины, Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», Уголовном процессуальном кодексе Украины не стыкуется перечень ОРМ, проводимых на основании постановления следственного судьи;

– приводится ссылка на нормы КПК Украины без их имплементации в Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» и разграничения

задач и целей негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Список использованной литературы:

1. Бараненко Б.І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посібник / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусєва та ін. – Луганськ, 2014.

2. Бардаш С.В. Методи контролю у сфері господарювання: теоретичний та праксеологічний аспекти / С.В. Бардаш, Т.С. Осадча [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://soskin.info/userfiles/file/2013/9-10_2012%20EX/Bardash-Osadcha.

3. Костенко К.Г. Контрольована поставка: правова основа, організаційні та тактичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.04 / К.Г. Костенко. – О., 2008.

4. Контроль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Контроль>.

5. Шинкаренко І.Р. Оперативно-розшукові заходи, що потребують санкціонування : [навч. посібник] / [І.Р. Шинкаренко, О.В. Кириченко, А.М. Данькевич та ін.] ; за заг. ред. І.Р. Шинкаренка. – Луганськ, 2014.

6. Погорельський М.А. Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / М.А. Погорельський // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 127–130.

7. Гарашук В.М. Предмет і суб'єкт контролю в державному управлінні / В.М. Гарашук // Проблеми законності. – 2001. – № 50. – С. 90–98.

8. Гапоненко А.Л. Теория управления : [учебник] / А.Л. Гапоненко. – М., 2003.

9. Грошевий Ю.М. Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / Ю.М. Грошевий, С.В. Єськов – Луганськ, 2009.

10. Федосова О.В. Забезпечення прав і свобод громадян в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Федосова. – Дніпропетровськ, 2009.

11. Віхров В.В. Судовий контроль за застосуванням оперативними



підрозділами органів внутрішніх справ оперативно-розшукових заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Віхров – Дніпропетровськ, 2010.

12. Кондратьев О. Організаційні проблеми судового контролю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.В. Кондратьев. – Х., 2005.

13. Чернобук В.І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу : [монографія] / В.І. Чернобук. – Х., 2008.

14. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Гарашук. – Х., 2003.

15. Шинкаренко І.Р. Зміна парадигм теорії та практики оперативно-розшукової діяльності : теоретико-правові передумови та закономірності / І.Р. Шинкаренко // Науковий вісник ДДУВС. – 2013. – Спец. вип. № 1 (69). – С. 8–23.

16. Брынцев В.Д. Судебный контроль (теория и практика) / В.Д. Брынцев, В.Г. Чернухин. – Х., 2001. – 204 с.

17. Черков В.О. Щодо ефективності здійснення судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю / В.О. Черков // Сучасні проблеми юридичної науки : тези доп. і наук. повідомлень Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів / за заг. ред. А.П. Гетьмана. – Х., 2008. – С. 473–476.

18. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Назаров. – Дніпропетровськ, 2009.

19. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н.П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

УПРАВЛЕНИЕ ИННОВАЦИОННЫМ РАЗВИТИЕМ ТЕРРИТОРИИ НА ОСНОВЕ МЕНЕДЖМЕНТ-ОРИЕНТИРОВАННЫХ ПОДХОДОВ И ТЕХНОЛОГИЙ

Ирина ЧИКАРЕНКО,

кандидат наук государственного управления, доцент,
доцент кафедры менеджмента и управления проектами
начальник учебно-методического управления

Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The reasonability of the management system formation by the territories innovative development on the base of management oriented approaches is grounded. System significant factors, which are necessary to distinguish “the core” of this system are investigated. Corresponding models (conceptual and formalized) that condition the direction of the innovation development vector to knowledge economy and information society forming are offered.

Key words: management oriented approaches and technologies, innovation development, steady development, knowledge economy, information society, strategic and crisis management, formalized model, target function.

Аннотация

В статье обосновывается целесообразность построения системы управления инновационным развитием территории на основе менеджмент-ориентированных подходов и технологий. Исследуются системно-значимые факторы, необходимые для выделения «ядра» данной системы. Предлагаются соответствующие модели (концептуальная и формализованная), которые обосновывают направленность вектора инновационного развития в сторону формирования экономики знаний и информационного сообщества.

Ключевые слова: менеджмент-ориентированные подходы и технологии, инновационное развитие, устойчивое развитие, экономика знаний, информационное сообщество, стратегическое и антикризисное управление, формализованная модель, целевая функция.

Постановка проблемы. Сегодня приоритетом государственной политики современной Украины должно стать обеспечение устойчивого социально-экономического и инновационного развития страны, повышение конкурентоспособности национальной экономики, формирование благоприятной инвестиционной среды и инфраструктуры, соблюдение европейских стандартов и принципов во всех сферах жизнеобеспечения населения – экономической, социально-гуманитарной, экологической и других.

Определяющую роль в реализации отмеченного приоритета играет способность власти к принятию сбалансированных решений в сфере управления инновационным развитием как на уровне страны в целом, так и на уровне ее отдельных территорий – регионов, районов, муниципальных образований. От качества и результативности такого управления зависит ответ на вопрос:

сможет ли Украина когда-нибудь выйти на высшую ступень развития и занять свою нишу среди лидирующих стран мира, готова ли она вступить в информационное сообщество – общество новых знаний и технологий.

Однако на пути обеспечения инновационного развития остается много нерешенных проблем, среди которых следует отметить кризисное состояние украинской экономики, недостаточную инновационную активность населения, моральный и физический износ техники и технологий, что в свою очередь влечет «деградацию» окружающей среды, низкое качество и высокую себестоимость продукции, непомерно высокие материальные и энергетические расходы, потерю инвестиционной привлекательности территорий. В этом контексте отдельно следует выделить низкую результативность управления инновационной деятельностью, которая является катализатором изменений,



ведущих к прогрессу, обеспечивает положительную динамику развития территории, и которая на данном этапе вообще находится в «замороженном» режиме.

Актуальность темы. Существует достаточно широкий спектр инструментов, моделей, методов и технологий, применяемых для оценивания уровня устойчивого развития страны, ее инновационного потенциала, инфраструктуры и т.п. В научной сфере поднимается много спорных вопросов по отношению к выбору путей и методов повышения эффективности управленческой деятельности в области обеспечения инновационного развития. Однако при такой бесспорной актуальности и тенденциях увеличения научного интереса к осуществлению исследований в инновационной сфере проблемы разработки и обоснования концептуальных подходов для определения эффективных инструментов и механизмов формирования, реализации и регулирования инновационной деятельности на местном и региональном уровнях являются недостаточно исследованными в теоретико-методологическом аспекте.

Исследованию процессов становления и эволюции экономик инновационного типа, проблемам развития национальных инновационных систем посвящен широкий спектр публикаций зарубежных, российских и украинских ученых, таких как И. Ансофф, Д. Алексин, Ю. Арутюнов, В. Геец, В. Гусев, П. Друкер, Дж. Кейнс, Я. Жалило, В. Иванов, В. Ивченко, А. Илларионов, Д. Ливанов, Р. Нельсон, Л. Нехорошева, А. Орлов, О. Орлов, С. Павлова, М. Портер, В. Семиноженко, С. Соколенко, Д. Дж. Стиглиц, П. Фишер, К. Фриман, А. Юданов и др.

Проблематика устойчивого развития городов и регионов, влияния на это развитие различных факторов (экономических, социальных, экологических, политических, технологических и т.п.) нашла отображение в трудах В. Волошина, В. Гееца, В. Кампо, В. Мельник, О. Невелева, О. Осауленко, С. Полюшкина, И. Устиновой, В. Шевчука и др. Однако, несмотря на такой достаточно высокий интерес к поставленным проблемам, ряд вопросов методологического характера, связанных с формированием системы управления инновационным развитием территорий на

основе менеджмент-ориентированных подходов, концепций, технологий и моделей, нашедших достаточно широкое применение в развитых странах, до сих пор остается недостаточно разработанным, что негативно влияет на уровень инновационного развития украинских муниципальных образований.

Целью и задачей статьи является теоретико-методологическое обоснование и практическая реализация подхода к формированию системы управления инновационным развитием территории и разработка соответствующих концептуальной и инструментально-прикладной (формализованной) моделей ее реализации.

Для реализации цели и задач статьи использован системный метод научного познания, в соответствии с которым все явления рассматриваются и анализируются во взаимосвязи и развитии, а также методы сравнительного анализа и математического моделирования, на основании которых строятся соответствующие модели.

Изложение основного материала. Для построения системы управления инновационным развитием территории на основе менеджмент-ориентированных подходов и технологий воспользуемся аксиомой, что инновационное развитие всегда сопровождается продуцированием и интеграцией новых знаний, которые, в свою очередь, определяют переход к соответствующей экономике – экономике знаний, являющейся предпосылкой к формированию информационного общества (то есть общества, в котором все работающие люди заняты производством, хранением, переработкой и реализацией информации в виде ее высшей формы – знаний).

Понятие «экономика знаний» (или «экономика, которая базируется на знаниях») ввел в оборот Ф. Махлуп в 1962 г. [1], понимая под этим просто сектор экономики. Сегодня этот термин употребляется для определения типа экономики, где, как отмечал российский академик В. Макаров, «знания играют решающую роль, а производство знаний становится источником роста» [2].

В. Геец и В. Семиноженко [3] определяют экономику знаний как многомерную категорию, связанную с развитием информационно-коммуникационных технологий, которые сейчас

инкорпорированы практически во все сферы человеческой деятельности, и, в свою очередь, являются инструментом построения информационного сообщества. Однако следует отметить, что довольно часто термин «экономика знаний» употребляют просто как синоним инновационной экономики.

Учитывая вышеизложенное, ниже предлагается концептуальная модель управления инновационным развитием, условно включенная в «пространство» информационного сообщества (рис. 1). Для обоснования этой модели в качестве парадигмы выделены системно-значащие факторы (так называемое конструктивное «ядро» системы), которые базируются на концепции управления знаниями и менеджмент-ориентированном публичном управлении (то есть управлении, непосредственно связанному с внедрением рыночных механизмов, подходов, технологий и методов – стратегических, проектных, программно-целевых, корпоративных, маркетинговых, антикризисных и т.п., а также других концептуальных и инструментальных средств, основанных на принципах социальной ответственности, управления знаниями, изменениями, рисками, качеством, формирования новой организационной культуры и др.). В рамках данной модели акцент будет делаться именно на стратегическом и антикризисном управлении, а также на концепции управления знаниями, являющейся необходимым условием построения системы управления инновационным развитием территории.

Инновационный процесс можно рассматривать как один из факторов «приложения усилий» антикризисного управления. При этом антикризисные технологии, в свою очередь, являются инструментом генерации инновационной деятельности, продуктом которой является не только новая продукция или новая технология, как это традиционно понимается в экономической теории, но и новые подходы и методы управления, новая организационная структура, новые рынки и виды деятельности [5; 6].

Допустим, что пространство информационного сообщества – n -мерное: оно состоит из множества совокупных множественных чисел и интегрирует разнонаправленные векторы, очерчива-



Рисунок 1. Концептуальная модель управления инновационным развитием

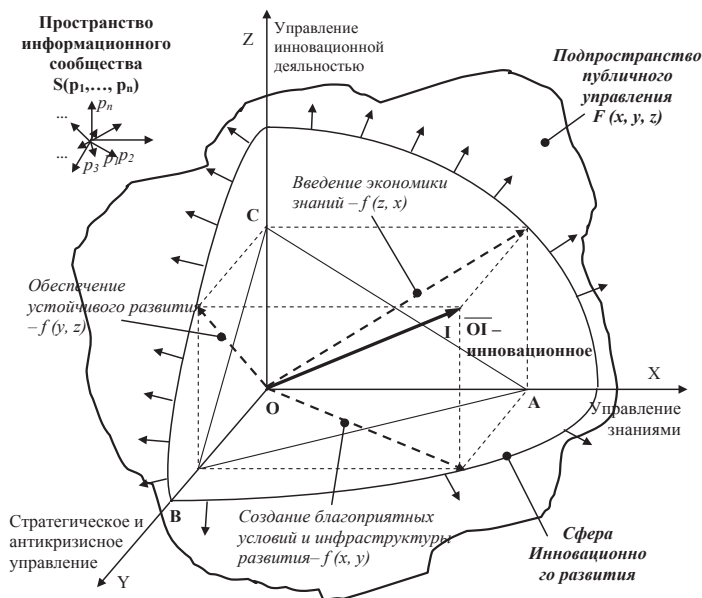


Рисунок 2. Формализованная модель управления инновационным развитием

ющие определенную сферу экономической, социальной, научно-технической, информационно-коммуникационной и другой деятельности с ее социально-ориентированными результатами. В этом пространстве отдельно выделим специфическое подпространство «менеджмент-ориентированного публичного управления», координатами которого являются, в частности, значения на осях OX – «управление знаниями», OY – стратегическое и антикризисное управление и OZ – «управление инновационной деятельностью» (рис. 2).

Тогда проекцию вектора инновационного развития (\vec{F}), являющуюся одним из результатов такого управления, на плоскость отмеченного подпространства, можно представить в виде соответствующих функций: $f(x, y)$ – функция создания благоприятных условий для качественного предоставления публичной услуги; $f(y, z)$ – функция обеспечения устойчивого развития; $f(z, x)$ – функция перехода к экономике знаний.

Аргументами для выбора «ядра» системы, представленной в виде формализованной модели управления инновационным развитием, – «знания-стратегии-инновации» – являются следующие факторы. Рассмотрим проекцию вектора \vec{F} на плоскость (x, y) (аспект «знания-стратегии»). Отметим, что роль органов управления в построении экономики знаний была закреплена еще Лиссабонской стратегией, которая задекларировала построение наиболее конкурентоспособной, динамичной, постоянно развивающейся экономики знаний, обеспечивающей возможность предоставления необходимого количества рабочих мест с улучшившимися условиями труда и надежной социальной защитой [7].

Для обеспечения этих требований нужны стратегические изменения, связанные как с системой предоставления публичных услуг, так и с внутриорганизационными изменениями, касающимися непосредственно стилей управления, стратегического видения самих управленцев, организационной культуры, служебной этики и т.п. Следовательно, результат управленческой деятельности, представленный в виде проекции вектора на данную плоскость, – это создание благоприятных условий для развития, а именно:

формирование инновационной инфраструктуры, совершенствование системы повышения квалификации управленцев (то есть получение ими новых знаний), повышение качества предоставления публичных услуг и т.д., что априори зависит от реализации концепций управления знаниями, стратегического и антикризисного управления.

Что касается проекции вектора \vec{I}^2 на плоскости (y, z) и (z, x) (аспекты «стратегии-инновации», «знания-инновации»), то предлагаемый нами контент определения результатов проектирования имеет скорее интуитивно-аксиоматический характер, чем требующий доказательства. Как отмечалось выше, эффективность инновационной деятельности непосредственно зависит от правильно выбранной стратегии развития, в частности, антикризисного характера. Если стратегическими приоритетами предполагается повышение эффективности инновационной деятельности в той или иной сфере, а достижение определенной стратегической цели непосредственно зависит от производства инноваций, то очевиден синергетический эффект, который заключается в усилении позитивных влияний управленческой деятельности как на деятельность предприятий, организации и учреждений разных форм собственности, направленную на обеспечение устойчивого развития более-менее «успешной» территории (плоскость (y, z) – обеспечение устойчивого развития), так и на стабилизацию кризисной ситуации, которая является

промежуточным этапом на пути выхода из кризиса и последующего «перехода» на рельсы устойчивого развития. Именно поэтому результат управленческой деятельности в аспекте «стратегии-инновации» определяется уровнем обеспечения устойчивого развития территории.

Выбор третьей плоскости (z, x) , на которую проектируется вектор \vec{I}^2 , – переход к экономике знаний, – обусловлен взаимосвязью понятий «знания» и «инновации»: как знание генерирует инновацию, так и инновации генерируют новые знания. Поэтому считаем, что предложенное нами утверждение «результатом деятельности по управлению знаниями и инновациями является экономика знаний» – достаточно аргументировано. При этом вектор \vec{I}^2 , описывающий функцию трех координат $F(x, y, z)$, условно очерчивает «сферу» инновационного развития в публичном управлении, охватывающую определенные виды деятельности (инновационной, стратегической, антикризисной и т.д.), но не распространяющуюся на публичное управление в целом. В свою очередь, если говорить о результативности управления в данном подпространстве, представленной в виде вектора, то математически ее можно описать двумя параметрами: направлением вектора и длиной его модуля ($\vec{I}^2 = \vec{I}^x + \vec{I}^y + \vec{I}^z$). Таким образом, можно определить целевую функцию инновационного развития: $F(x,y,z) = f(x,y) + f(y,z) + f(z,x)$, при этом:

$$F(x,y,z) = \sqrt{x^2 + y^2 + z^2} \rightarrow \max.$$

Данные направления являются взаимодополняющими друг друга, следовательно, максимальная эффективность и результативность вектора управления может быть достигнута лишь при условиях пропорционального развития (прогрессии) по всем трем направлениям. При этом ограничения целевой функции следующие:

$$\begin{cases} |x - y| < 0,1; \\ |x - z| < 0,1; \\ |y - z| < 0,1, \end{cases}$$

то есть в идеале ΔABC должен быть равносторонним.

При обосновании выбора целевой функции и ее ограничений использовались следующие утверждения. Развитие стратегического и антикризисного управления является необходимым условием (почвой) для генерации инноваций и накопления знаний. При этом без надлежащего управления инновационной деятельностью оно останется в том же «отправном пункте» (что практически и происходило в последние годы в Украине – по показателю «количество инновации» Украина была значительно выше, чем по показателю «инновационное развитие», что объясняется отсутствием адекватной системы управления инновационной деятельностью), а многочисленные стратегии и программы развития достаточно часто оставались красивыми, качественно выполненными документами или печатными изданиями, которые лишь декларировали «правильные» вещи, но не определяли механизмы – как эти вещи делать «правильно».

Итак, управление инновационной деятельностью должно осуществляться в рамках выбранной стратегии развития. С другой стороны, инновационное развитие основывается на знаниях, которыми обладает общество, и его прогресс одновременно и обеспечивает, и обеспечивается рождением новых знаний. Результаты инновационного развития открывают новые горизонты для планирования соответствующих стратегий, и стратегическое управление получает следующий, так называемый «пассионарный» толчок развития.

Согласно теории управления инновационную деятельность традиционно определяют как совокупность динамических бизнес-процессов [8, с. 55].



Рисунок 3. Система управления инновационной деятельностью [8, с. 55]



Динамическое состояние этой системы определяется входами, выходами, функцией управления инновационным потенциалом, ресурсами, обратной связью и их взаимодействием (рис. 3).

Автор модели Н. Мешко отмечает, что эта модель является универсальной, поскольку может рассматриваться как «система управления инновационной деятельностью для разных экономических уровней – предприятия, региона, государства» [188, с. 55], и далее отождествляет ее с «системой управления инновационным потенциалом», детализированным до других макро- мезо- и микроуровней: инновационная политика, стратегия, механизмы и менеджмент.

Что касается «входов» в систему, то автор выделяет такие категории, как знание, кадры, технология, инфраструктура, информация, коммуникации. Соответственно, выходы – это продукты, услуги, патенты, лицензии, эффекты, рынки, экология, и опять-таки коммуникации и информация. Также четко прописаны и возможные источники финансирования: государственный бюджет, собственные средства, кредиты, инвестиции, венчурный

капитал, которые, наряду с внешними ресурсами, направлены на обеспечение инновационного потенциала (визуально это обозначено стрелкой).

Таким образом, представленная в монографии [8] «система управления инновационным потенциалом», построенная на основе «системы управления инновационной деятельностью» (рис. 3), имеет, на наш взгляд, признаки структурного «упорядочивания» ее элементов на основе процессного подхода. В свою очередь, если рассматривать систему управления инновационным развитием по ее функциональному признаку, то она должна строиться на основе классических функций управления – организации, планирования, мотивации и контроля. Исходя из этого и учитывая определенное нами выше «ядро» инновационного развития («стратегии, знания, инновации»), обуславливающее выбор подпространства $F(x, y, z)$, управленческий процесс по обеспечению инновационного развития предлагается рассматривать в виде замкнутого цикла (рис. 4, где ИП – инновационное развитие, ИД – инновационная деятельность):

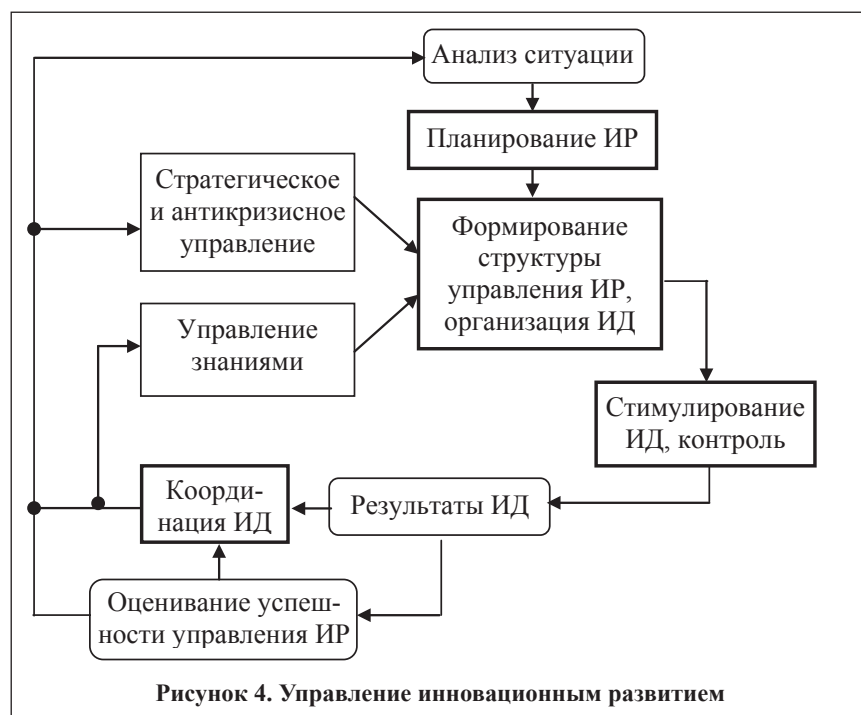


Рисунок 4. Управление инновационным развитием

Из рисунка 4 видно, что прогресс всех трех составляющих является непрерывным, то есть период данного цикла $P \rightarrow 0$. Соответственно, $\Delta X \sim \Delta Y \sim \Delta Z$, что и обуславливает выбор

ограничений целевой функции, и тем самым обеспечивает сбалансированность и гармоничность инновационного развития. А учитывая, что длина вектора инновационного развития в

проекции на пространство публично-го управления должна стремиться к максимуму, выбранные таким образом предельные ограничения функции $F(x, y, z)$ позволяют утверждать, что идеальное состояние системы будет достигнуто только при условиях одновременного соблюдения максимальной длины проекции векторов на оси, или при наличии отклонения не более чем на 3%. Выбор допустимого предела отклонения – не превышение 3-х процентного барьера – обусловлен определением экономической целесообразности приближения к установленной стратегической цели на основе сравнения плановых и фактических показателей.

Выводы. Таким образом, из всего многопланового комплекса менеджмент-ориентированных подходов, методов, моделей и технологий нами выделено системно значащие факторы, имплементация которых в сферу инновационного развития уже дала свои позитивные результаты в отдельных высокоразвитых странах мира. Дальнейшими исследованиями предполагается использование предложенных моделей в качестве базиса для формирования соответствующих инновационных политик и оценивания их влияния на развитие инновационной сферы, а также реализация кластерного подхода, который отнесен к одному из наиболее эффективных интегрирующих инструментов инновационного развития.

Список использованной литературы:

1. Махлуп Ф. Виробництво та розповсюдження знань у США / Ф. Махлуп. – М. : Прогрес, 1966. – 462 с.
2. Экономика знаний: уроки для России // Наука и жизнь. – № 5. – 2003. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nkj.ru/archive/articles/2874/>.
3. Геєц В.М. Інноваційні перспективи України / В.М. Геєц, В.П. Семиноженко. – Х. : Константа, 2006. – 272 с.
4. Шаров Ю.П. Європейські стандарти публічного управління: проекція на муніципальний рівень / Ю.П. Шаров, І.А. Чикаренко // Державне управління та місцеве самоврядування. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2010. – № 1 (4). – С. 295–304.



5. Чикаренко І.А. Концептуальні аспекти створення системи управління інноваційним розвитком / І.А. Чикаренко // Теорія та практика державного управління. – Х. : Вид-во ХарПІ-ДУ «Магістр». – 2012. – № 4 (39). – С. 286–295.

6. Основи упередження кризових явищ в управлінні територіальним розвитком : [монографія] / [О.Ю. Бобровська, Є.І. Бородін, Т.О. Савостенко та ін.] ; за заг. ред. О.Ю. Бобровської та Т.О. Савостенко. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2011. – 296 с.

7. The Lisbon Strategy for Growth and Jobs. – Access mode : <http://www.eubusiness.com/topics/employment/lisbon-growth-jobs-guide>. – Title from screen.

8. Мешко Н.П. Управління інноваційно-інвестиційним потенціалом мезорівня в умовах міжнародної інтеграції : [монографія] / Н.П. Мешко. – Дніпропетровськ : ДНУ, 2008. – 428 с.

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ЭФФЕКТИВНОСТЬ И ДОСТУПНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Ксения ШАПОВАЛ,

аспирант кафедры уголовного и административного права
Академии адвокатуры Украины

Summary

The article developed to the problem of efficiency of justice and access of justice, which is one of the constitutional principles of Ukraine. The author analyzes factors, which have an effect on efficiency and accessibility of land justice. The main factors among them are: subject matter jurisdiction and court jurisdiction of land disputes; proper consideration of the disputes; adequate court judgments; enforcement of judgment; the lack of special procedural rules, dealing with the land matters; incorrect interpretation and application of legal provisions by judges, lawyers, officials; specialization of courts and judges. The author suggests ways of setting and improving of these problems. The necessity of creation of special land courts in Ukraine justified in the article.

Key words: access to justice, efficiency of justice, land dispute.

Аннотация

В статье проводится исследование конституционного принципа эффективности и доступности правосудия. Осуществляется анализ факторов, которые влияют на эффективность и доступность правосудия в сфере земельных правоотношений. Ключевыми среди них обозначены: подведомственность и подсудность земельных споров; надлежащее рассмотрение споров и вынесенных решений; исполнение судебных решений; отсутствие специальных процессуальных норм, которые бы учитывали особенности решения земельных споров, неверная трактовка и применение правовых норм судьями, юристами-практиками, представителями государственных органов; специализация судов и судей. В работе предложены способы оптимизации и улучшения правосудия по решению земельных споров. Обосновывается необходимость создания в Украине специализированных судебных органов по решению земельных споров.

Ключевые слова: доступность правосудия, эффективность правосудия, земельный спор.

Постановка проблемы. В соответствии с Конституцией Украины права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, главной обязанностью которого является их утверждение и обеспечение. Права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Именно эта институция признана мировым сообществом наиболее эффективным, действенным органом, деятельность которого направлена на восстановление нарушенных прав и свобод.

После обретения независимости Украина определила вектор последующей демократизации органов власти, в том числе судебных. Вступление государства в 1995 г. в Совет Европы, ратификация Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. послужило не только подтверждением готовности Украины развивать и ре-

формировать судебную систему, но и возложило на государство ряд международно-правовых обязательств. Подписание Соглашения об Ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом и его государствами-членами, с другой стороны, окончательно утвердило устремления Украины стать полноправным членом Европейского Союза, готовым признавать европейские ценности, привести в соответствие с международными требованиями национальное законодательство, а в последующем – повысить уровень жизни населения страны.

Украина – аграрное государство, которое входит в число стран мира, владеющих наибольшими запасами пахотных земель, однако говорить об эффективной государственной политике в сфере использования, охраны и защиты земельных ресурсов и прав на них сложно. Правосудие в земельной сфере



является одной из важнейших гарантий реализации прав на землю.

Актуальность темы исследования предопределена особым статусом земли как основного национального богатства, которое находится под особой охраной государства и невысокой степенью изученности проблемы эффективности и доступности правосудия в сфере земельных правоотношений.

Состояние исследования. Проблемам доступности, эффективности правосудия были посвящены исследования, в том числе диссертационные, украинских и российских авторов, а именно: С.В. Баранова, А.Т. Боннера, И.В. Губенок, Н.Н. Ефремовой, О.В. Жуковой, И.Е. Марочкина, Л.Н. Москвич, Е.Н. Овчаренко, И.А. Приходько, Н.Ю. Сакара, В.М. Сидоренко и других ученых. Также необходимо выделить работы В.И. Андрейцева, П.Ф. Кулинича, А.Н. Мирошниченко, В.В. Носика, В.Д. Сидор, М.В. Шульги. Что касается публикаций относительно эффективности и доступности правосудия в земельной сфере, они скорее носят фрагментарный характер.

Целью и задачей статьи является исследование факторов, влияющих на эффективность и доступность правосудия в сфере земельных правоотношений, разработка рекомендаций и предложений, направленных на реформирование и повышения уровня и качества правосудия в земельной сфере.

Изложение основного материала исследования. В правовом государстве определяющим критерием оценки эффективности правосудия является доступность судебной защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. В соответствии с Конституцией Украины право на судебную защиту неограниченное и неотчуждаемое. Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, юрисдикция которых распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве.

В ст. ст. 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. закреплено право каждого на справедливое и публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом

даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве [1]. В соответствии со ст. 14 Раздела № 3 Соглашения об Ассоциации, которое было не так давно подписано Украиной, «в рамках сотрудничества в сфере юстиции, свободы и безопасности Стороны придают особое значение утверждению верховенства права и укреплению институтов всех уровней в сфере управления в целом и правоохранительных и судебных органов в частности. Сотрудничество в основном будет направлено на укрепление судебной власти, повышение ее эффективности, обеспечения ее независимости, беспристрастности, борьбу с коррупцией» [3].

Украина конституционно признала международно-правовые акты составной частью своей правовой системы, тем самым объявила, что общепризнанные принципы и нормы международного права, которые содержатся в ратифицированных государством международных договорах, имеют преимущество перед внутригосударственными законами.

В соответствии с Концепцией улучшения правосудия для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами, дальнейшее развитие правосудия в государстве должно быть направлено на утверждение верховенства права через обеспечение доступности правосудия, справедливой судебной процедуры, независимости, беспристрастности, профессионализма судей, одинаковой судебной практики, открытости судебных решений, эффективности судебной защиты [4]. Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» содержит норму, которая предусматривает, что судебная система обеспечивает доступность правосудия для каждого в порядке, установленном Конституцией Украины и законами Украины [5]. Также улучшение доступа к правосудию обозначено как одна из важнейших задач в Стратегическом плане развития судебной власти в Украине на 2013–2015 гг.

Полностью разделяем мнение Л.Н. Москвич, которая утверждает, что доступность судебной системы, в том числе правосудия, – это стандарты реального обеспечения возможности беспрепятственного обращения в

суд за защитой своих прав, отсутствие при этом необоснованных правовых и фактических препятствий [6, с. 32–33]. Доступность правосудия напрямую зависит от корректно организованной судебной системы государства, от того, насколько она эффективна. Анализ законодательной базы нашего государства дает повод утверждать, что с правовой точки зрения современное правосудие можно считать доступным и эффективным, однако соответствует ли это действительности?

Рекомендация № R (81) 7 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам к мерам, облегчающим доступ к правосудию, относит следующие: широкое информирование общественности (о местонахождении, компетенции судов, порядке обращения в судебные органы), упрощение судебных процедур, применение альтернативных способов решения споров, максимальное сокращение сроков рассмотрения дела в суде, умеренные судебные сборы [2, с. 241–243].

В научной литературе принято рассматривать принцип доступности правосудия через его институционные элементы, которыми являются территориально удобное месторасположение суда, открытость информации о его деятельности, универсальность юрисдикции, компетентность судебных органов, функционирование достаточного числа судов и судей, разумные судебные сборы, эффективная система предоставления юридической помощи, развитие посредничества (медиации), третейских судов, специализация судов и судей, максимальная быстрота процесса, компетентный судейский состав, выполнение судебных решений, рациональная организация работы аппарата суда, стабильность судебной системы.

Активное вовлечение земли в гражданский оборот породило множество споров, большая часть которых относится к категории сложных и вызывает трудности не только на стадии обращения в судебные органы за защитой, в процессе рассмотрения дела по сути, его обжалования, исполнения решений. До сих пор у лиц, занимающихся законотворческой деятельностью, ученых, практикующих юристов, судей не сформировалось единое видение относительно реформирования земельной сферы в Украине, что напрямую связа-



но также с реформированием правосудия в этой области.

Обеспечение доступности и эффективности правосудия в Украине, в том числе относительно защиты прав на землю, является многоаспектной проблемой. Остановимся на ключевых факторах, которые на это влияют.

Подведомственность и подсудность земельных споров. Вст. ст. 158–161 Земельного кодекса Украины установлено, что земельные споры решаются в судебном и административном порядке. Предусмотрены категории дел, которые надлежит рассматривать суду, органам местного самоуправления и исполнительной власти [7]. При этом законодательный акт не предусматривает нормативного определения термина «земельный спор». Поскольку Конституцией Украины установлено, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, уровень доверия граждан к судебным органам выше, чем к органам исполнительной власти, соответственно и обращений в суд за защитой прав на землю с каждым годом все больше. Земельные споры в Украине рассматриваются в порядке гражданского, хозяйственного и административного судопроизводства. Земельное право – комплексная, специфическая отрасль права, для которой характерен как диспозитивный, так и императивный метод правового регулирования. Поскольку в государстве не функционирует суд одной юрисдикции, истец при подаче иска должен правильно определить компетентный орган, что часто приводит к трудностям из-за сочетания частноправовых и общественных интересов в отношении владения и пользования землей. Многочисленные рекомендации высших судебных инстанций относительно регулирования этого вопроса скорее вносят дополнительный дисбаланс, нежели четкость, поскольку допускают противоречивые положения, что приводит к тому, что споры с одинаковым предметом иска либо принимают к рассмотрению суды разных юрисдикций, либо отказывают в его принятии из-за неподсудности дела конкретному суду. Процедура разрешения споров в разных судах значительно отличается, что приводит к расширению/уменьшению прав и возможностей заинтересованных лиц, качеству постановляемых

решений и прочее. Безусловно, это не служит формированию стабильной судебной практики.

Пути решения этой проблемы в учебных кругах обозначены неоднозначно, – одни поддерживают идею ликвидации административных и хозяйственных судов, с передачей их полномочий судам общей юрисдикции, тем самым вопрос выбора компетентного суда будет решен сам собой, другие – придерживаются мнения, что наличие у заинтересованного лица права выбора суда служит подтверждением доступности правосудия. По нашему глубокому убеждению, эту проблему необходимо решать на законодательном уровне путем внесения изменений и дополнений в процессуальные кодексы.

Надлежащее рассмотрение споров и вынесенных решений. От того, насколько будет компетентным судебский состав, зависит качество вынесенного решения. На сегодняшний день основную массу земельных споров рассматривают суды общей юрисдикции. Чрезмерная нагрузка на судебский корпус, их недостаточное материально-техническое обеспечение, давление со стороны органов власти, – все это влияет как на эффективность проведения судебного процесса, так и на вынесенное решение по делу.

В соответствии с Рекомендацией № R (86) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно мер предотвращения и уменьшения чрезмерной рабочей нагрузки в судах от 16.09.1986 г. для дальнейшего равномерного распределения рабочей нагрузки проблему необходимо решать путем регулярного пересмотра компетенции разных судов в отношении объема и характера исков [2, с. 143].

Также не во всех административно-территориальных единицах штат судов полностью укомплектован, необходимо учитывать, что в сельской местности в состав суда зачастую входят не больше двух-трех судей, что обусловлено количеством населения, проживающего на определенной территории. Не ставим под сомнение профессионализм судебского корпуса, но быть экспертом во всех отраслях знаний практически невозможно.

Земельные споры – это та категория дел, которая относится к числу слож-

ных. Регулирование земельных правоотношений осуществляется не только с помощью норм земельного права, а также гражданского, административного, хозяйственного, экологического, которые часто вступают в противоречия между собой. Нестабильность законодательства, постоянные бессистемные внесения в него изменений не позволяют не только выработать единую судебную практику по решению этих споров, но и порождают их большее количество. Также привлечение экспертов в судебный процесс по рассмотрению этой категории дел является скорее исключением, чем нормой. Результат этого – подача массовых апелляций, кассаций. Проанализировав судебную практику по решению земельных споров, можно сделать вывод о том, что зачастую суды высших инстанций или отправляют дела на повторное рассмотрение или выносят новое решение по делу, что приводит не только к увеличению сроков рассмотрения дела (затягивание с восстановлением нарушенных прав и интересов), но и ставит под сомнение профессиональный уровень судей первой инстанции. Безусловно, перегрузка суда характерна и для высших судебных инстанций: стоит обратить внимание, что график их работы строится таким образом, что зачастую за час работы должны быть рассмотрены порядка пяти-шести дел, а на рассмотрение конкретного спора отводится не больше 10–15 минут. Судьи не только не успевают, но и не могут вникнуть в суть дела, что превращает процесс работы в конвейер. Об эффективности правосудия в таком случае говорить не приходится. Подтверждением тому служит огромное количество жалоб, которые подаются Украиной в Европейский суд по правам человека. Необходимо отметить, что на сегодняшний день наше государство в числе лидеров по обращениям в этот орган за защитой.

В связи с тем, что на законодательном уровне установлено, что правосудие осуществляется в разумные сроки, а определения этому термину нет, в каждом конкретном случае «похожие» за своим предметом споры могут быть рассмотрены по-разному, исходя из уровня нагрузки, профессиональных качеств определенных судей, опыта в решении земельных споров. По нашему



глубокому убеждению, стороны процесса должны максимально содействовать суду в решении спора, особенно это касается профессиональных юристов, которые представляют интересы истца, ответчика, третьих сторон – представителей органов местной и исполнительной власти. Для многих граждан судебные сборы – это значительная часть расходов, бесплатная правовая помощь пока в нашей стране не может быть оказана в полном объеме, в связи с чем заинтересованные лица по делу вынуждены отказаться от судебной защиты их прав. В свою очередь, не поддерживаем авторов, предлагающих максимально отказаться от уплаты судебных издержек, считаем целесообразным разработать введение механизма отсрочки, рассрочки или освобождение от их уплаты малоимущих (определенных категорий граждан).

Также важным фактором, который влияет на эффективность правосудия, является *исполнение судебных решений*. Неприемлемо, когда потерпевшая сторона годами ждет решения судебного дела, а впоследствии, – не может добиться его выполнения. Поддерживаем идею повышения сферы влияния судебной системы на систему исполнения судебных решений.

Не можем не учитывать, что на эффективность правосудия в сфере земельных правоотношений не может не влиять *отсутствие специальных процессуальных норм, которые бы учитывали особенности решения земельных споров, неверная трактовка и применение правовых норм судьями, юристами-практиками, представителями государственных органов*.

Мировое сообщество активно развивает институт примирения и альтернативных, досудебных способов решения споров (медиацию). В Украине действуют третейские суды, деятельность которых предусмотрена законом. В первую очередь, их предназначение заключается в освобождении судов от незначительных, несложных судебных споров. Можно констатировать, что пока общество не готово в полном объеме пользоваться их преимуществами, и увеличение количества судебных разбирательств с каждым годом служит тому подтверждением.

С момента обретения Украиной независимости, развития института

частной собственности на земельные участки, вовлечения земли в качестве товара в активный гражданский оборот ведутся поиски эффективной модели судебной системы, способной быть доступной для всех граждан и юридических лиц как в отношении легкости для понимания принципов устройства и функционирования, так и в плане возможности беспрепятственно обратиться за защитой нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав. Судебная система должна максимально удовлетворять интересы населения.

Необходимо отметить, что *специализация судов и судей* также влияет на эффективность правосудия. В последнее время все большую актуальность приобретает проблема создания в Украине, Российской Федерации специализированных судебных органов, предназначенных для решения земельных/экологических споров. Указанный вопрос был предметом исследования отечественных и зарубежных ученых, в частности В.И. Андрейцева, С.Г. Грицкевич, В.И. Гуменюк, Х.А. Джавадова, В.М. Дикусара, Е.И. Заец, И.М. Зарицкой, Д.В. Ковальского, Е.Н. Ковтун, Л.В. Лейбы, Я.А. Лысенко, А.Н. Мирошниченко, Ю.Н. Федоровой, П.Т. Филук и других авторов, позицию которых мы разделяем. Однако комплексное исследование по этой тематике пока отсутствует. Большинство экспертов-процессуалистов отстаивают позицию, что необходимо усовершенствовать и расширять внутреннюю специализацию, а не создавать отдельный специализированный суд для разрешения земельных споров. Мировая практика пока также не выработала единого подхода касательно решения этого вопроса, эта категория дел является предметом рассмотрения в судебном (специализированными судами, палатами судов общей юрисдикции, судами общей юрисдикции с привлечением в обязательном порядке экспертов в определенной сфере – землеустроителей, геодезистов и др.) и административном порядке. По нашему мнению, повышение доступности и эффективности правосудия в сфере земельных правоотношений зависит от создания в стране специализированной судебной институции. Понимаем, что исходя из сложной экономической, политической

ситуации в Украине, это скорее дальняя перспектива, которая на первых порах может быть реализована путем создания «пилотных судов». Предварительно предстоит провести существенную работу (выработка концепции, модели функционирования этих органов, унификация законодательства в земельной сфере, подготовка кадров и прочее). На сегодняшний день необходимо начать с реализации базовых принципов доступности и эффективности правосудия в целом, в том числе и в сфере земельных правоотношений: установление четкого порядка обращения в суд, не допускающего субъективизма и неоднозначной трактовки; развитие инфраструктуры городов; увеличение численности судей и аппарата судов; совершенствование процедуры и сокращение сроков рассмотрения споров; повышение финансирования судебной системы; законодательное обеспечение более широкого применения альтернативных методов решения споров; выработка единой судебной практики, несмотря на наличие существенных неточностей, коллизий законодательства; повышение информированности общества о деятельности судов; углубление внутренней специализации судей; активное привлечение экспертов для решения сложных земельных споров. Как результат, – вынесенные решения должны быть справедливыми, быстрыми, понятными и однозначными.

Выводы. Доступность правосудия является неотъемлемым атрибутом правового, демократического государства, в котором признается и действует принцип верховенства права. По нашему мнению, доступность правосудия – это обеспеченная законом возможность максимально беспрепятственного обращения в суд за защитой своих прав и получение эффективной судебной защиты. Мы можем только тогда говорить о качестве, эффективности правосудия, когда оно отвечает требованиям доступности.

Проблема повышения доступности и эффективности правосудия всегда оставалась и будет в числе приоритетных как на национальном, так и на международном уровне, требующей постоянного внимания и разработки новых подходов для ее решения.

Таким образом, судебная защита прав на землю населения имеет чрез-



ПОНЯТИЕ НАЦИОНАЛЬНОСТИ ИНВЕСТОРА В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ ПРАВЕ

Вадим ШЕСТАКОВ,
аспирант

Института законодательства Верховного Совета Украины

Summary

The article analyses the issue of defining the nationality of investor in international investment law. Specific focus is made on the notion of nationality of a legal person and different theories of its definition, such as incorporation theory, management theory and control theory. Application of the said theories in international investment agreements and their interpretation by the arbitration in the process of settlement of international investment disputes is described. Negative consequences of the wide definition of the notion "investor" in a form of "forum shopping" are analysed.

Key words: notion of investor, nationality of legal person, incorporation theory, management theory, control theory, forum shopping.

Аннотация

В статье анализируется проблематика определения национальности инвестора в международном инвестиционном праве. Особое внимание уделено понятию национальности юридического лица и различным теориям его определения, таким как теория создания, теория управления и теория контроля. Дана характеристика применения указанных теорий в инвестиционных соглашениях, а также их различных трактовок арбитражными трибуналами в процессе разрешения инвестиционных споров. Оценены негативные последствия широкого определения понятия, которые проявляются в так называемом «шопинге юрисдикций».

Ключевые слова: понятие «инвестор», национальность юридического лица, теория создания, теория управления, теория контроля, шопинг юрисдикций.

Постановка проблемы. Защита международных инвестиционных соглашений распространяется на «инвесторов», то есть на лиц, которые осуществляют инвестиции в принимающем государстве. При чем «инвесторы» для того, чтобы в полной мере пользоваться привилегиями того или иного международного соглашения и иметь возможность защитить свои интересы в инвестиционном арбитраже, должны быть «иностранными», то есть происходить из государства, отличного от принимающего государства. Более того, происходит они должны из того государства, с которым у принимающей страны есть особые договоренности о взаимной защите инвестиций.

Выдвинутые тезисы порождают ряд вопросов, ключевым из которых является следующие: каким критериям должен соответствовать инвестор, чтобы считаться таким, который «происходит» из определенного государства? Вопрос этот достаточно интересен, и если в случае с физическим лицом закрепить такой критерий достаточно просто (например,

гражданство), то в случае юридического лица все далеко не так однозначно. Подобная неоднозначность создает благоприятную почву для недобросовестного поведения как со стороны инвестора, так и со стороны принимающего государства, что очень хорошо иллюстрируется арбитражной практикой.

Целью статьи является характеристика понятия «инвестор», которое используется в международном инвестиционном праве и сравнение различных подходов и теорий к определению «национальности» или «принадлежности» инвестора к определенному государству. Кроме того, автор ставит перед собой задачу проанализировать практику разрешения инвестиционных споров в контексте разных трактовок понятия «инвестор» арбитражными трибуналами и возникающие вследствие этого проблемные ситуации как для инвестора, пытающегося защитить свои вложения, так и для принимающего государства, основной задачей которого является недопущение злоупотребления инвесторами механизмами

вычайно важное значение и требует внимательного изучения как на теоретическом, так и практическом уровне. Вопрос поиска решения проблемы эффективности и доступности правосудия в сфере земельных правоотношений будет актуальным всегда, поскольку создание идеальной судебной системы – это скорее утопия, нежели реальность. Безусловно, при реформировании судебной системы необходимо учитывать не только уровень экономического, социального и культурного развития страны, общества, а также мировые тенденции, наработки и требования общества.

Список использованной литературы:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.

3. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf.

4. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента від 10 травня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

6. Москвич Л.М. Критерії оцінювання ефективності судової системи / Л.М. Москвич // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 10 (122). – С. 30–35.

7. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.



правовой защиты, предоставляемыми таким государством.

Вопроса определения понятия «инвестор» в международном инвестиционном праве так или иначе касались все теоретики-исследователи международных инвестиционных отношений. Среди украинских можно выделить Г.В. Галушенко, а среди зарубежных можно назвать таких, как М. Димси, М. Сорнарайх, Н. Блекеби, Э. Галлард. Основу исследования в статье составляют международные многосторонние и двусторонние инвестиционные соглашения, арбитражные прецеденты, а также работы вышеуказанных авторов и не только. При написании статьи использовались такие общенаучные методы и приемы, как анализ и синтез, методы группировки, сравнения и др.

Изложение основного материала. Для наглядной иллюстрации того, как определяется понятие «инвестор» в международных инвестиционных договорах, можно обратиться к Вашингтонской Конвенции 1965 года «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами». Такой пример будет достаточно показательным, так как большинство международных инвестиционных соглашений, как двусторонних, так и многосторонних, содержат ссылку на Международный центр по урегулированию инвестиционных споров в качестве места для разрешения спора (далее – Центр).

Статья 25 (1) Вашингтонской конвенции предусматривает, что «в компетенции Центра находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между Договаривающимся государством ... и лицом другого Договаривающегося государства...»

Часть 2 указанной статьи предусматривает, что под «лицами Договаривающегося государства» понимаются:

«а) любое физическое лицо, которое является гражданином Договаривающегося государства, отличного от Государства, выступающего в качестве стороны в споре, однако не является таковым лицом, которое когда-либо являлось гражданином Договаривающегося государства, высту-

пающего в качестве стороны в таком споре; а также:

б) любое юридическое лицо, являющееся юридическим лицом Договаривающегося государства, отличного от Государства, выступающего в качестве стороны в споре, ко дню достижения согласия о передаче споров Центру для разрешения путем примирения или арбитража, а также любым юридическим лицом, являющимся юридическим лицом Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, ко дню достижения упомянутого согласия, если в силу контроля, осуществляемого иностранными лицами в отношении такого юридического лица, стороны договорились о том, чтобы рассматривать такое юридическое лицо в качестве лица другого Договаривающегося государства для целей настоящей Конвенции».

Инвестор-физическое лицо

Поскольку определение инвестора-физического лица в большинстве международных инвестиционных соглашений, как и в Вашингтонской конвенции, является довольно однозначным и для того, чтобы физическое лицо могло защитить свои права в инвестиционном арбитраже, ему достаточно иметь гражданство страны, отличной от принимающей, спорные ситуации в отношении определения принадлежности физического лица инвестора к определенному государству возникают не часто. Как правило, такой спор имеет место в случае, когда сам факт гражданства является спорным или лицо-истец имеет двойное гражданство. В случае с двойным гражданством, если физическое лицо-истец имеет второе гражданство принимающей страны, он не сможет обратиться в Центр с иском против принимающего государства.

Во всех остальных случаях дилемма двойного гражданства решается путем применения общепризнанного в международном праве принципа «доминирующего» или «эффективного» гражданства [2, с. 323].

Ситуация со спорным фактом гражданства имела место в деле *Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates*, (ICSID Case No. ARB/02/7). В указанном споре истец лишился гражданства Италии, так

как вовремя не осуществил определенных действий, необходимых для его сохранения. Что интересно, компетентные органы в Италии упустили этот факт, выдав истцу письмо, подтверждающее его право защищать свои права согласно двустороннему соглашению между Италией и ОАЭ. Однако арбитраж при Центре не принял этот аргумент в процессе принятия решения о своей юрисдикции, руководствуясь принципом компетенции компетенции. Интересным в этом деле был комментарий трибунала, согласно которому истец смог бы ссылаться на указанное двустороннее соглашение, если бы иск был подан от имени итальянской компании (даже созданной исключительно для этой цели) [1, с. 73–74].

Инвестор-юридическое лицо

В ситуациях, когда в качестве инвестора выступает юридическое лицо, вопрос национальности является намного более интересным и неоднозначным. Арбитражные трибуналы при определении национальности юридического лица обращаются к толкованию соответствующих положений международного инвестиционного соглашения, применяемого к конкретному спору, а такие соглашения часто отражают принятые правовые концепции в национальных законодательствах стран-сторон. Соответственно, в разных инвестиционных соглашениях могут быть закреплены разные методы («теории») определения национальности юридического лица. Рассмотрим ключевые из них.

Теория создания (incorporation theory)

Теория создания определяет национальность юридического лица страной, в которой (по праву которой) это лицо было создано (зарегистрировано). Эта теория является предпочтительной для государств с правовой системой общего права. Большое количество двусторонних инвестиционных соглашений, заключенных США, Канадой и Великобританией, часто используют место регистрации в качестве единственного критерия для определения, должна ли компания защищаться договором.

Этот принцип также закреплен в соглашении Североамериканской



зоны о свободной торговле (далее – НАФТА). В то же время защита, согласно соглашению НАФТА, не распространяется на компании, которые не осуществляют активную деятельность в стране регистрации.

Теория создания также отражена в Договоре к Энергетической Хартии, статья 1(7)(a)(ii) которого определяет, что «Инвестором Договаривающейся Стороны является компания или другая организация, учрежденная в соответствии с законодательством, применимым в этой Договаривающейся Стороне».

Теория места управления (seat theory)

Согласно этой теории, ключевым фактором для определения «национальности» компании является страна местонахождения органов управления компаний. Именно этот принцип признан большинством стран континентальной системы права [2, с. 324].

Теория контроля (control theory)

В некоторых странах национальность компании определяется национальностью большинства ее участников, вне зависимости от того, в какой стране компания зарегистрирована или где находятся ее органы управления [1, с. 66].

В различных двусторонних соглашениях о защите инвестиций встречаются различные комбинации вышеуказанных теорий. Иногда в соглашениях одновременно используются несколько критериев, которые могут применять как кумулятивно, так и альтернативно, в зависимости от желания государств распространить защиту соглашения на те или иные компании. В случае, если стороны желают распространить защиту соглашения исключительно на компании, которые действительно имеют реальную (а не номинальную) связь с определенным государством, несколько указанных выше критериев используются кумулятивно (юридическое лицо должно соответствовать им одновременно).

Как уже упоминалось выше, Вашингтонская конвенция, сторонами которой является большинство суверенных государств, априори придерживается теории создания, однако дает сторонам возможность догово-

ряться применять теорию контроля (как правило, такие договоренности отражаются в двусторонних инвестиционных соглашениях). Для того чтобы иметь возможность обратиться в Центр для разрешения инвестиционного спора, инвестор должен соответствовать как определению инвестора в Вашингтонской конвенции, так и в соответствующем двустороннем соглашении [2, с. 324].

В современном мире инвестиции в иностранное государство очень часто осуществляются путем создания дочернего местного предприятия, являющегося юридическим лицом принимающего государства. Если придерживаться теории создания, может сложиться впечатление, что на такое дочернее предприятие не будет распространяться защита Вашингтонской конвенции и инвестор, осуществивший инвестицию, таким образом лишает себя возможности обратиться в Центр, если только в двустороннем соглашении между государством инвестора и принимающим государством не содержится четкого положения, отсылающего к теории контроля. Однако это не совсем так. Дело в том, что в таких ситуациях понятие «инвестор» тесно переплетается с понятием «инвестиция». Большинство современных двусторонних соглашений относит к «инвестициям» акции или корпоративные права в предприятиях принимающей стороны. Соответственно, в качестве истца может выступать компания-нерезидент, а на дочернее предприятие будет распространяться защита как на «инвестицию».

Вопрос контроля над юридическим лицом часто становится предметом споров на практике. Очень показательным делом в этом отношении является дело Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18. В этом деле арбитражный трибунал рассматривал спор между латвийской компанией Tokios Tokelés и Украиной, проистекающий из Двустороннего соглашения о содействии и взаимной защите инвестиций между правительством Украины и Латвии (ратифицировано Украиной 8 февраля 1995 года). Компания Tokios Tokelés была зарегистрирована на территории Латвии согласно латвийскому праву.

Tokios Tokelés принадлежала дочерняя компания в Украине – издательство «Такі справи», а предметом иска стало презюмируемое нарушение Украиной положений двустороннего соглашения между Украиной и Латвией о защите инвестиций путем осуществления неправомерного давления на издательство через налоговые органы, якобы осуществляемое из-за отдельных публикаций издательства, критикующих власть в стране. При всем этом 99% корпоративных прав компании Tokios Tokelés и 2/3 управленческих позиций принадлежали гражданам Украины. Оставшийся 1% принадлежал резиденту Латвии.

В процессе Украина начала строить свою защиту через оспаривание юрисдикции трибунала, аргументируя это тем, что компания Tokios Tokelés контролируется президентом Украины, а они не могут ссылаться на соглашение между Украиной и Латвией для защиты своих прав. Однако арбитражный трибунал не принял этот аргумент. Двустороннее соглашение между Украиной и Латвией определяет латвийского инвестора как «любое учреждение, основанное на территории Латвийской Республики согласно ее законам и правилам». Ссылаясь на это достаточно широкое определение, трибунал постановил, что поскольку компания Tokios Tokelés надлежащим образом зарегистрирована в Латвии, она имеет право защищать свои интересы, ссылаясь на двустороннее соглашение о защите инвестиций вне зависимости от ее участников [4].

Еще больше вопросов вызывает «непрямой» контроль, то есть ситуация, когда компания в принимающей стране контролируется иностранной дочерней компанией, которая, в свою очередь, контролируется собственниками в третьей стране. Могут ли такие собственники защищать свои интересы, ссылаясь на соглашение между третьей страной и принимающей страной, или они только могут ссылаться на соглашение между принимающей страной и страной, где зарегистрирована их дочерняя компания, контролирующая инвестицию в принимающей стране?

Превалирующая арбитражная практика свидетельствует о том, что



вследствие очень широкого определения понятия «инвестиция» в большинстве двусторонних инвестиционных соглашений их защита распространяется также и на непрямые инвестиции (*Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, 2001, Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4*) [1, с. 69–71]

Как видим, национальность юридического лица-инвестора является достаточно противоречивым вопросом в контексте разрешения международных инвестиционных споров и недостаточная четкость его определения в совокупности с широким определением понятия «инвестиция» часто может привести к различным злоупотреблениям со стороны инвесторов.

Такие злоупотребления могут проявляться в так называемом «шопинге юрисдикций» (*forum shopping*) – ситуациях, когда компании создают юридические лица и корпоративные связи в различных странах исключительно с целью попасть под защиту того или иного двустороннего инвестиционного соглашения для последующих исков.

Хорошим примером такого «шопинга» является уже описанное выше дело *Tokios Tokelés v. Ukraine*. В Особом мнении Председателя трибунала критикуется решение большинства касательно юрисдикции арбитража: «механизм правовой защиты Вашингтонской конвенции не предназначен и не должен использоваться гражданами страны-участницы Вашингтонской конвенции для создания или использования иностранных компаний исключительно с целью избежать юрисдикции национальных судов или применения национального законодательства» [1, с. 72].

Еще одним показательным примером «шопинга юрисдикций» является дело *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3*. Истцом в деле была боливийская компания *Aguas del Tunari*, конечным собственником которой через сеть компаний, зарегистрированных в Люксембурге и Нидерландах, была американская компания

Bechtel Enterprise Holding. Иск был подан согласно Инвестиционному соглашению между Боливией и Нидерландами. Боливия, пытаясь оспорить юрисдикцию, ссылаясь на положения соглашения, предусматривающие наличие «контроля» со стороны Нидерландских инвесторов и аргументировала отсутствие одного по причине наличия конечного собственника с США. Арбитражный трибунал не принял этот аргумент, постановив, что факт владения корпоративными правами нидерландской компанией в достаточной мере удовлетворяет условие наличия контроля. [2, с. 325]

Выводы. Как очевидно следует из вышеизложенного, вопрос определения понятия «инвестор» и его национальности в контексте применения механизмов защиты международных инвестиционных соглашений является чрезвычайно острым, в особенности, когда речь идет о юридических лицах. Недостаточно четкое определение этого понятия в двусторонних инвестиционных соглашениях приводит к таким нежелательным последствиям, как «шопинг юрисдикций», что крайне негативно влияет на репутацию инвестиционного арбитража в целом. Следует отметить, что эта проблема в ряде двусторонних инвестиционных соглашений решена путем предоставления сторонам права отказать в защите компаниям, не ведущим реальный бизнес в стране-участнице (Соглашение между Украиной и США, Соглашение между Уругваем и США, Модельное инвестиционное соглашение США) [9]. К такому решению следует прибегнуть и другим странам.

Список использованной литературы:

1. Dimsey M. *The Resolution of International Investment Disputes: Challenges and Practical Solutions* / M. Dimsey. – Eleven International Publishing, 2008. – 251 p.
2. Sornarajah M. *International Law on Foreign Investment* / M. Sornarajah. – 3rd edition. – Cambridge University Press, 2010. – 524 p.
3. Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates, (ICSID Case No. ARB/02/7) [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://www.italaw.com/cases/documents/1043>.

4. *Tokios Tokelés v. Ukraine*, (ICSID Case No. ARB/02/18) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.italaw.com/cases/1099>.

5. *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, (ICSID Case No. ARB/02/3) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.italaw.com/cases/57>.

6. Договор между Украиной и США о стимулировании и взаимной защите инвестиций (вступил в действие 16.11.1996) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/840_419.



ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ В ТРАВМАТОЛОГИИ

Владимир ШИЦУК,

доктор медицинских наук, профессор
Сумского государственного университета

Анатолий КУЛИШ,

доктор юридических наук, профессор
Сумского государственного университета

Summary

The article analyzes different kinds of injuries and the peculiarities of manifestation of this phenomenon in Ukraine and worldwide. The legal aspects of orthopedic and trauma care are considered. Particular attention is paid to the legal aspects of criminal injures. Highlighted regulatory framework, which should be guided at different stages of treatment and getting refunds and compensation for moral damage. It is noted that special legal complexity have injuries that are related to a number of criminal. Also it was outlined the features of legal liability for injuries or other damage to health.

Key words: trauma, occupational injuries, non-manufacturing accidents, legal aspects, legislation.

Аннотация

В статье проанализированы различные виды травматизма и выяснены особенности проявления этого явления в Украине и мире. Рассматриваются правовые аспекты предоставления ортопедо-травматологической помощи. Особое внимание обращается на юридические аспекты уголовного травматизма. Подробно освещена действующая нормативно-правовая база, которой необходимо руководствоваться на различных этапах лечения, а также при получении возмещения и компенсации морального ущерба. Отмечено, что особенную правовую сложность имеют травмы, которые относятся к ряду уголовных. Также очерчены особенности юридической ответственности за причинение того или иного ущерба здоровью.

Ключевые слова: травма, производственный травматизм, непроизводственный травматизм, правовые аспекты, законодательство.

Постановка проблемы. Травматизм является сложной медико-социальной проблемой, которая к тому же постоянно обостряется. Уровень травматизма как в Украине, так и в мире растет, что обусловлено увеличением количества чрезвычайных ситуаций различного происхождения. Травмы занимают заметное место среди причин смертности населения, особенно среди населения трудоспособного возраста, что, в свою очередь, приводит к существенным социально-экономическим потерям. По данным Всемирной организации здравоохранения, смертность от несчастных случаев на сегодня находится на третьем месте после сердечно-сосудистых и онкологических заболеваний. Ежегодно в мире от различных травм погибает около 1,5 млн. человек [5]. Смертность от травм среди лиц трудоспособного возраста занимает первое место в общей структуре смертности. На каждый случай смерти от травм приходится примерно 30 госпитализаций и 300 обращений за получением амбулаторного лечения [7].

Цель и задачи исследования. Проблемы травматизма, особенно уголовного, находятся в поле зрения травматологов и работников МВД. В нынешних условиях наблюдается рост коли-

чества травм, полученных в результате насилия, особенно бытовых ссор в состоянии алкогольного опьянения, что заканчиваются телесными повреждениями, а также дорожно-транспортных травм различной степени тяжести. Такие травмы чаще всего сопровождаются разнообразными правовыми вопросами, связанными с возмещением стоимости лечения, розыском и наказанием виновных в нанесении травм и т.д. Поэтому знание юридических аспектов в травматологии является чрезвычайно актуальным вопросом, что и определило цель и задачи нашего исследования.

Изложение основного материала.

В общей правовой практике выделяют травматизм производственный и непроизводственный. Последний в зависимости от рода деятельности, при котором была получена травма, делится на бытовой, уличный, дорожно-транспортный, спортивный, школьный, детский и др. Это разделение имеет важные юридический, социальный, а также методико-прикладной аспекты.

Производственной является травма, полученная на рабочем месте при исполнении служебных обязанностей, а также по дороге на работу и с нее, и часто является следствием несоблюдения на предприятии правил техники безопасности.

Вопросы охраны труда регулируются Кодексом законов о труде Украины, Законами Украины «Об охране труда», «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, которые повлекли потерю трудоспособности» и рядом постановлений Кабинета Министров Украины и Указов Президента Украины.

На работодателя, в соответствии с действующим законодательством, возлагается обязанность организовывать расследование и вести учет несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий в соответствии с Порядком проведения расследования и ведения учета несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на производстве, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 30 ноября 2011 г. № 1232.

Закон Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, которые повлекли потерю трудоспособности» был принят Верховной Радой Украины 23 сентября 1999 г. Согласно этому закону все работники подлежат общеобязательному государственному социальному



страхованию от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, которые повлекли потерю трудоспособности. Страхование от несчастного случая осуществляет Фонд социального страхования от несчастных случаев, действующий на основании устава, который утверждается его правлением. Фонд осуществляет сбор и аккумулирование страховых взносов. Одним из источников его финансирования являются взносы работодателей. Работники не несут никаких расходов на страхование от несчастного случая [6].

Если травма получена на государственном предприятии, с первого дня потерпевшему выписывают листок нетрудоспособности со 100% оплатой (в отличие от непроизводственной, бытовой травмы, когда лист нетрудоспособности выдается с шестого дня и оплачивается он соответственно принятым в отрасли правилам: стаж работы, должность и др.). Кроме того, руководство предприятия может получить серьезные административные и материальные взыскания и в большинстве случаев полностью оплачивает расходы по лечению пострадавшего, выплачивает специальную пенсию и компенсацию.

При лечении пострадавших с производственными травмами врач-травматолог руководствуется «Классификатором распределения травм по степени тяжести» (Приказ № 370 от 4 июля 2007 г.), зарегистрированным в Министерстве юстиции Украины 7 августа 2007 г. под № 902/14169. Определение степени тяжести травм, полученных на производстве, проводится с целью отнесения несчастных случаев к таким, которые повлекли тяжкие последствия, в том числе с возможной инвалидностью потерпевшего, которые согласно Порядка проведения расследования и ведения учета несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на производстве, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 30 ноября 2011 г. № 1232, по решению органов государственного надзора за охраной труда подлежат специальному расследованию.

Согласно этому документу несчастные случаи на производстве по степени тяжести повреждения здоро-

вья подразделяются на тяжелые и легкие. К их главным квалифицирующим признакам относятся такие: характер полученных повреждений здоровья и связанные с ними осложнения, а также развитие и усугубление имеющихся хронических заболеваний; последствия полученных повреждений в виде стойкой утраты трудоспособности. Наличие хотя бы одного из перечисленных признаков достаточно для установления категории тяжести несчастного случая на производстве.

Медицинские работники, оказывающие пострадавшему первую медицинскую помощь, не дают заключения о тяжести повреждения, а определяют характер дальнейшего лечения пострадавшего (амбулаторное или стационарное) и констатируют летальный результат. Медицинское заключение о степени тяжести производственной травмы выдается на запрос работодателя в срок до 1 суток с момента поступления запроса.

Особую правовую сложность имеют полученные пострадавшим умышленные травмы (опорно-двигательной системы и избиения, огнестрельные раны, дорожно-транспортные травмы и т.д.), относящиеся к разряду уголовных. Для установления истины следственными органами используется медицинская документация, которая является весомым доказательством в уголовном деле. Поэтому врач обязан зафиксировать в документации все то, что в дальнейшем может понадобиться судебно-медицинскому эксперту. В амбулаторную карту, журнал учета травм и в историю болезни должны быть внесены сведения о времени, месте и обстоятельствах происшествия. Эти данные должны быть подробными и основываться на рассказе больного и свидетелей происшествия, сотрудников скорой помощи, которые доставили пострадавшего, о чем в медицинской документации вносят оговорку «со слов больного...»

В данной документации должна содержаться информация о повреждениях с указанием их наружного вида, размеров, формы, места нахождения. Стоит указывать и некоторые характерные признаки ран. Например, наличие частиц пороха в ране, обломков лезвия ножа и т.д. Записи в документации должны быть разборчивы. Исправле-

ния не допустимы, а если эти исправления сделаны путем подчистки, внесения отдельных слов, цифр или меток еще и искажают истину, врача могут привлечь к уголовной ответственности по ст. 366 Уголовного кодекса Украины «Служебный подлог».

Названное правонарушение может быть осуществлено в следующих формах: 1) внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений; 2) иная подделка документов; 3) составление заведомо ложных документов; 4) выдача заведомо ложных документов.

Служебный подлог, то есть внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, иная подделка документов, а также составление и выдача заведомо ложных документов наказываются штрафом до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или ограничением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. В случае тяжких последствий – лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет [3].

При обследовании пострадавшего с повреждениями опорно-двигательной системы необходимо установить не находится ли он в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Если травма легкая, такой осмотр проводят в наркодиспансере. В соответствии с действующим законодательством Украины порядок освидетельствования на состояние опьянения регламентируется постановлением Кабинета Министров Украины от 17 декабря 2008 г. № 1103 «Об утверждении Порядка направления водителей транспортных средств для проведения осмотра с целью выявления состояния алкогольного, наркотического или иного опьянения или пребывания под воздействием лекарственных препаратов, снижающих внимание и скорость реакции, и проведения такого осмотра» и приказом МОЗ Украины от 09 сентября 2009 г. № 400/666 «Об утверждении Инструкции о выявлении у водителей транспортных средств признаков алкогольного, наркотического или дру-



гого опьянения или пребывания под воздействием лекарственных препаратов, снижающих внимание и скорость реакции», который зарегистрирован в Министерстве юстиции Украины 6 октября 2009 г. № 931/16947.

Алкогольное опьянение, если оно выявлено у пострадавшего, обязательно фиксируют в диагнозе, а его признаки записывают в медицинской документации (например, «... закрытый перелом V пястной кости правой кисти. Алкогольное опьянение»).

После окончания осмотра пострадавшего, медицинское учреждение обязано сообщить в районный отдел внутренних дел о случаях насильственных повреждений. При ножевых или огнестрельных ранениях в милицию следует сообщить немедленно. В случае, когда к врачу-травматологу обращаются в нерабочее время с просьбой оказать медицинскую помощь по поводу ножевого или огнестрельного ранения, также следует немедленно сообщить в отделение милиции.

Выполнение амбулаторных операций (ушивание ран, удаление пули и т.п.) в домашних условиях запрещено и преследуется по закону, а если эти действия привели к стойкой утрате трудоспособности или смерти пациента, врач может быть привлечен к уголовной ответственности.

Травматолог первым оценивает тяжесть повреждения у пострадавшего и при потере медицинских документов становится главным свидетелем обвинения. Кроме того, согласно действующему законодательству, врач может быть привлечен к судебному разбирательству в качестве эксперта.

Если врач сознательно искажает часть фактов или дает их неверную оценку, что может привести к искажению истины в экспертном заключении, это чревато вынесением неправильного решения. Поэтому такой врач, согласно ст. 384 Уголовного кодекса Украины, наказывается исправительными работами на срок до двух лет или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до двух лет. Те же действия, вместе с обвинением в тяжком или особо тяжком преступлении, или с искусственным созданием доказательств обвинения или защиты, а также совершенные из корыстных побуждений, караются исправительными

работами на срок до двух лет или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на срок от двух до пяти лет [3].

Значительной медицинской и правовой проблемой является рост дорожно-транспортного травматизма. Организация и оказание медицинской помощи населению в чрезвычайных ситуациях на современном этапе является сложной и актуальной задачей экстренной медицинской помощи, что требует для ее решения привлечения специалистов-медиков и обучение соответствующим навыкам оказания неотложной медицинской помощи работников экстренной (скорой) и неотложной медицинской помощи, водителей, сотрудников ГАИ, работников МЧС. По данным ООН, каждый год дорожно-транспортные происшествия (далее – ДТП) забирают 1 млн. 200 тыс. жизней, еще от 20 до 50 млн. человек получают различные травмы в ДТП. По количеству их жертв Украина занимает пятое место в Европе после России, Италии, Франции и Германии. Каждые 16 минут в Украине происходит ДТП, а каждые два часа погибает человек. В среднем за сутки в результате ДТП погибают 14 и получают травмы различной степени тяжести более 100 человек. В Украине относительно количество погибших в ДТП в 4–10 раз больше, чем в странах Евросоюза и США [9].

Оказание экстренной медицинской помощи человеку в неотложном состоянии на месте происшествия, во время перевозки и в учреждении здравоохранения осуществляется согласно медицинских показаний на основе клинических протоколов и стандартов экстренной медицинской помощи, которые утверждаются центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере здравоохранения. Отказ в возможности осуществления передачи и принятия вызовов экстренной медицинской помощи запрещается и влечет для лиц, которые ее допустили или осуществили, ответственность, определенную законом.

Гражданам, которые во время неотложной или экстремальной ситуации принимали участие в спасении людей и способствовали оказанию медицинской помощи, гарантируется в случае необходимости в порядке, установлен-

ном законодательством, бесплатное лечение и возмещение морального и имущественного вреда, причиненного их здоровью и имуществу. За несвоевременное и некачественное обеспечение необходимой медицинской помощью, что привело к тяжким последствиям, виновные лица несут ответственность в соответствии с законом.

Оказывая первую помощь, необходимо действовать по таким правилам:

- немедленно определить характер и источник травмы (наиболее распространенные травмы в случае ДТП – сочетание повреждений черепа, нижних конечностей и грудной клетки);

- достать пострадавшего из автомобиля или вынести из кузова, осмотреть его, освободить от одежды, расстегнув, разорвав или разрезав ее. При этом надо владеть навыками извлечения пострадавшего из автомобиля, чтобы неумелыми действиями не причинить нечаянный вред;

- оказать первую помощь в соответствии с выявленными травмами;

- перенести пострадавшего в безопасное место, защитить от холода, жары или дождя;

- вызвать врача («скорую помощь»);

- организовать транспортировку пострадавшего в лечебное учреждение (если в этом есть необходимость).

В ряде случаев транспортировка пострадавшего противопоказана (остановка дыхания и сердечной деятельности, массивное кровотечение, множественные травмы), потому что оно может быть опасным для жизни.

В случае, если человек не может оказать первую медицинскую помощь пострадавшему, в его обязанности входит вызов специалистов для оказания квалифицированной медицинской помощи. Неоказание первой помощи в Украине, согласно ст. 135 Уголовного кодекса Украины «Оставление в опасности», наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок, а в случае смерти – лишением свободы на срок от трех до восьми лет [4].

Также в юриспруденции существует так называемая «психологическая травма». Конституция Украины (ст. 32, 56, 62) предусматривает, что физические и юридические лица имеют право на возмещение морального



(неимущественного) вреда, причиненного вследствие нарушения их прав, свобод и законных интересов [2]. Согласно ч. 2 ст. 23 Гражданского кодекса Украины моральный вред заключается в физической боли и страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с увечьем или иным повреждением здоровья; в душевных страданиях, которых физическое лицо испытало в связи с противоправным поведением относительно него самого, членов его семьи или близких родственников; в душевных страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с уничтожением или повреждением его имущества; в унижении чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического лица [8].

Психологическую травму можно получить и без физических повреждений, например, это может быть неожиданный шок от увиденного. Действующее законодательство Украины предусматривает, что для того, чтобы получить компенсацию имущественного или неимущественного вреда по решению суда, истцу необходимо доказать факт наличия такого вреда. Согласно общим основаниям для применения гражданско-правовой ответственности в Украине обязательному выяснению при решении спора о возмещении морального (неимущественного) вреда подлежат: наличие вреда; противоправность деяния лица, которое причинило вред; наличие причинно-следственной связи между ущербом и противоправным деянием лица, которое причинило вред; вина лица, которое причинило вред. Для признания в судебном порядке наличия психологической травмы как разновидности морального (неимущественного) вреда истец должен также доказать этот факт доказательствами. Такое состояние может быть определено специалистами с соответствующим образованием. Причем порядок признания (установления) нарушения психологической стабильности должно быть процессуальным и оформляться соответствующим документом, в частности заключением эксперта (специалиста). В Украине суд может и не принять заключение психологической экспертизы или специалиста-психолога, поставив под сомнение глубину психологических страданий и волнений [1].

Согласно ст. 440-1 Гражданского кодекса Украины моральный (неимущественный) вред возмещается в денежной или иной материальной форме по решению суда независимо от возмещения имущественного вреда. Размер возмещения определяется судом с учетом сути исковых требований, характера деяния лица, причинившего вред, физических или моральных страданий потерпевшего, а также других негативных последствий, но не менее пяти минимальных размеров заработной платы [8].

Размер денежной компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера правонарушения (нарушение прав пациента на безопасность медицинской помощи или услуги считается весьма серьезным правонарушением, поскольку здоровье является абсолютно защищенным благом); глубины физических и душевных страданий; ухудшения способностей пострадавшего или лишения его возможности их реализации; степени вины лица, нанесшего моральный вред, если вина является основанием для возмещения; а также с учетом других обстоятельств, которые имеют существенное значение.

Выводы. Как видно из сказанного, в лечебной работе врача-травматолога возникает немало правовых вопросов. Ему нужно владеть основами действующего законодательства Украины о здравоохранении и положениями нормативно-правовых актов, которые определяют деятельность органов управления и учреждений здравоохранения, а также об организации ортопедо-травматологической помощи. За ненадлежащее исполнение или неисполнение своих должностных обязанностей, ошибочные действия или бездействие, принятие решений, входящих в сферу компетенции врача травматолога, он несет ответственность в пределах определенных действующим законодательством Украины, в частности трудовым и уголовным законодательством Украины.

Список использованной литературы:

1. Кішук І. Психологічна травма: пацієнт прагне компенсації / І. Кішук // Медична практика: організаційні

та правові аспекти. – 2012. – № 6. – С. 41–46.

2. Конституція України : Науково-практичний коментар / за ред. М.І. Козилець. – Х. : Консум, 1998. – 498 с.

3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/kriminal_nij_kodeks_ukraini/statja-135.htm.

5. Лихтерман Б. Черепно-мозговая травма. Что делать? / Б. Лихтерман // Медицинская газета. – 2009. – № 11.

6. Нижегородова Л.О. Правові аспекти охорони праці / Л.О. Нижегородова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/3107>.

7. Хетагурова А.К. Медико-социальные аспекты травматизма в Тюменской области: современные подходы к совершенствованию травматологической помощи / А.К. Хетагурова, О.В. Галиулина // Сестринское дело. – 2008. – № 8. – С. 14–18.

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.

9. Шишук В.Д. Актуальні проблеми дорожньо-транспортної політравми в умовах аграрно-індустріального регіону : [монографія] / В.Д. Шишук. – Суми : Вид-во «Мрія», 2011. – 244 с.



ИСТОРИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЬИ В УКРАИНЕ

Дмитрий ШПЕНОВ,

кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The author notes that judges' administrative and legal status in the present conditions of Ukraine's development is determined at the constitutional level and is characterized by such features as the independence, autonomy, integrity, compliance with the high level of professionalism, high social status, etc. Historical conditions of the judges' administrative and legal status development in Ukraine are defined in the article. Periodization of historical stages of formation and development of judges' administrative and legal status is offered. Analysis of the features of judge's administrative and legal status in different historical periods of Ukraine's development is conducted.

Key words: judge, judges office, judges' administrative and legal status, historical and legal periods of judges' status development.

Аннотация

Автор отмечает, что в современных условиях развития Украины административно-правовой статус судьи определяется на конституционном уровне и характеризуется такими чертами, как независимость, самостоятельность, неприкосновенность, соответствие высокому уровню профессионализма, высокое положение в обществе и т.д. В статье определяются исторические условия развития административно-правового статуса судьи в Украине. Предлагается периодизация исторических этапов становления и развития административно-правового статуса судьи. Проводится анализ особенностей административно-правового статуса судьи в разные исторические периоды развития Украины.

Ключевые слова: судья, служба судей, административно-правовой статус судей, историко-правовые периоды развития статуса судей.

Постановка проблемы. В современных условиях развития Украины административно-правовой статус судьи определяется на конституционном уровне и характеризуется такими чертами, как независимость, самостоятельность, неприкосновенность, соответствие высокому уровню профессионализма, высокое положение в обществе и т.д. Однако следует указать на то, что формирование определяющих современный общий социальный и административно-правовой статус судьи в Украине характеристик происходило на протяжении длительного исторического периода, каждый из которых приносил свои новшества в данной сфере и имел существенное значение для достижения современного состояния административно-правового статуса судьи.

Таким образом, исследование процесса развития административно-правового статуса судьи в различные исторические периоды позволит установить закономерности такого развития с тем, чтобы учитывать их в дальнейшем усовершенствовании правового статуса судьи в Украине.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных анализу исторических условий развития административно-правового статуса судей в Украине, что в сочетании с необхо-

димостью комплексного научного анализа данного вопроса обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Отдельные аспекты развития института судейства в Украине исследовали такие ученые, как Л.Т. Билецкий, В.Н. Заруба, П.П. Музыченко, О.Л. Полевой, О.И. Чистеков, Ю.С. Шемшученко, А.И. Яковлев и многие другие. Однако на сегодняшний день отсутствуют комплексные исследования, посвященные историческим условиям развития административно-правового статуса судьи в Украине, что еще раз подчеркивает важность и актуальность предложенной темы.

Цель и задачи исследования. Целью статьи является определение исторических условий развития административно-правового статуса судьи в Украине. Для достижения поставленной цели необходимо осуществить следующие задачи: охарактеризовать особенности правового статуса судьи в различные исторические периоды; проанализировать положения нормативно-правовых актов различных исторических эпох, определяющих административно-правовой статус судьи; обобщить исторические условия развития административно-правового статуса судьи в Украине.

Изложение основного материала. В своём историческом развитии ад-

министративно-правовой статус судьи прошёл несколько этапов. В этом отношении исторически первым периодом можно считать период Киевской Руси (IX – XIV вв.). В эпоху Киевской Руси судьи, а также другие служащие судебного корпуса имели разный административно-правовой статус, который отличался в зависимости не только от занимаемой должности, но и от социального положения в обществе. Точнее сказать, такая зависимость была взаимной: социальное происхождение влияло на занимаемую должность в государственной администрации, а та, в свою очередь – на судейские полномочия.

Верховным судьей был князь. Как правило, его статус был пожизненным и передавался по наследству старшему сыну, о чем четких указаний в праве Киевской Руси не было. Однако власть его могла быть ограничена вече или боярским советом. Таким образом, должность верховного судьи передавалась по роду (по наследству).

Бояре и другие крупные землевладельцы (феодалы) – должность судьи также, как правило, получали по праву социального положения в обществе. Однако уже в XIV в. в боярство мог быть принят и смерд, в случае наличия у него благосостояния и определенных способностей и склонностей [1, с. 64]. Из этого следует, что уже в период



Киевской Руси, кроме социального положения к должностному лицу (в данном случае судьи боярского суда), уже выдвигались требования к уровню знаний и умений.

В общинных, вечевых и вервных судах, в отличие от боярских, судьи избирались из самых достойных, мудрых и знающих жителей общины. Требования к уровню образования судьи, его знаний положений норм права в Русской Правде и других источниках права Киевской Руси не содержалось.

Церковные судьи в обязательном порядке должны были иметь соответствующий церковный сан, который влиял на содержание и пределы их судебных полномочий.

Следующим историческим периодом формирования и развития службы судей на территории Украины стала Литовско-Польская эпоха, прежде всего период Великого Литовского княжества (XV – XVI вв.).

Административно-правовой статус судей и других лиц, которые были уполномочены судить, до внедрения административно-судебной реформы практически ничем не отличался от периода Киевской Руси. В государственные суды судьи назначались из числа служащих государственной администрации. Таким образом, сохранялась взаимозависимость социально-экономического положения лица и объема его служебных полномочий, поскольку только представитель соответствующего социального сословия (шляхтич, мещанин т.д.) мог претендовать на занятие должности в государственном аппарате. Однако, в отличие от общественного строя Киевской Руси, где допускалось практически свободное перемещение лица от одного сословия к другому (в зависимости от его достижений, материального положения и т.д.), в эпоху Литовского княжества утвердилась более жесткая сословная иерархия и невозможность изменения положения в ней, за исключением отдельных случаев (например, бракосочетания). Поэтому административно-правовой статус судьи обуславливался исключительно его социальным положением.

В исследуемый период отсутствовал институт личной ответственности судьи за вынесенное им решение. Также не было механизма защиты судьи.

Предполагалось лишь личное вмешательство князя в случае причинения судье вреда или посягательства на его жизнь [2, с. 84].

Однако внедрение административно-судебной реформы 1564–1566 гг. внесло следующие характерные изменения в административно-правовом статусе судьи: 1) внедрение нормативно закреплённых (в Литовских уставах) требований к лицу, которое могло занимать должность судьи или вспомогательного судебного служащего; 2) введение института ответственности судьи за принятое им незаконное (такое, что принято без учета правовых норм) решение или безосновательное уклонение от рассмотрения судебного дела; 3) сохранение присяги судьи; 4) введение должности присяжного писаря, обязанностью которого было протоколирование судебного заседания, а также внесение сведений о деле, которое рассматривается в различных регистрационных книгах (прототип современного судебного делопроизводства).

Что касается требований к судье, то в Литовских уставах указывалось, что лица, которые избирались для выполнения судебных функций, должны быть из числа знатных, которые постоянно проживают, совестливых, здравомыслящих, благонравных, желательно ученых, законнорожденных, разбирающихся в праве не моложе 25 и не старше 70 лет [3, с. 12]. Таким образом, впервые в истории развития института службы судей на территории украинского государства были законодательно закреплены прописные требования к судье, которые, кроме происхождения, содержали требование относительно возраста, уровня знаний в области права, личных морально-этических качеств и т.п.

Свои особенности и достижения в сфере развития административно-правового статуса судьи имел период Гетманщины (XVII – середина XVIII вв.).

Согласно организационного строения судебной системы статус судей приобретали должностные лица различных государственных органов: гетман, сотники, полковники, старосты и т.д. Таким образом, наблюдался возврат к единству судебной власти и государственной администрации, что, в свою очередь, означало сочетание судебных и других административных

полномочий – отхождение от профессионализма и независимости судей. Отсутствие формальной и фактической обособленности судебной власти вызывало многочисленные злоупотребления и нарушения в сфере рассмотрения судебных дел, а также использование должностными лицами своего служебного положения и статуса судьи для обогащения. В то же время большинство исследователей указывали и на такие положительные изменения, как отхождение от феодальных принципов служения и защиты исключительно интересам господствующего класса. В частности, А.И. Левицкий провел обстоятельное исследование архивных материалов судебных дел гетманской эпохи и пришел к выводу, что именно в исследуемый период судопроизводство в наибольшей мере соответствовало принципам справедливости и объективности [4, с. 5].

Положительные изменения в сфере развития административно-правового статуса судьи связаны с гетманством К. Разумовского, который 17 ноября 1760 г. издал Универсал, которым был изменен административный и социальный статус судей и других судебных служащих, получавших высокое положение в иерархии старшин. Так, подкоморский судья (подкоморий) становился вторым лицом в полку после полковника. За ним шел земский судья, а судебские сравнивались с банчуковыми товарищами. Земские писцы получали равное положение с полковыми есаулами [5, с. 64]. Кроме того, была введена целая система судебных чиновников, которым была отведена особая роль в осуществлении судопроизводства. Например, пристав – должностное лицо в судебном аппарате, на которого возлагалась обязанность поддерживать порядок во время судебного рассмотрения дел, а также исполнение судебных решений (в основном гражданских и некоторых уголовных).

Перед вступлением в должность судьи, а также судебные служащие обязывались приносить присягу, текст которой был утвержден гетманом К. Разумовским, и содержал положение об обязанности справедливо и беспристрастно отправлять суд, а также воздерживаться перед соблазном взяточничества [5, с. 64]. Ответственность судей за нарушение присяги или другие



нарушения правомерности принятого решения была предусмотрена в Универсале 1760 г.

Следующим этапом в истории развития административно-правового статуса судьи на территории нашего государства стал период пребывания Украины под властью Российской империи (конец XVIII – начало XX вв.).

Так, 20 ноября 1864 г. на основании Судебных уставов была проведена судебная реформа. Она провозглашала демократические принципы: выборность мировых судей и присяжных заседателей, независимость и неизменность судей, равенство всех перед законом, гласность, устность [6, с. 16]. Полномочия по назначению и увольнению мировых судей и председателей съездов мировых судей возлагались на министра юстиции [7, с. 92].

Что касается требований к судьям, то следует отметить, что реформа 1864 г. явилась толчком на пути к формированию профессионального судейского корпуса, поскольку едва ли не впервые в истории формирования службы судей на территории украинских земель было введено требование по уровню образования претендента на должность судьи, а также условие относительно его опыта службы.

Так, согласно Судебных уставов 1864 г. судьей мог быть подданный Российской империи (для мировых судей также выдвигалось требование относительно проживания в городе, в котором функционировал мировой суд), достигший возраста 25 лет и имеющий соответствующее образование, опыт работы по специальности и непорочную репутацию. На должности мировых судей могли избираться лица, имеющие высшее или среднее специальное (не обязательно юридическое) образование. Для судей общих судов (окружных и судебных палат) требования были выше: они могли назначаться из числа лиц, имеющих аттестаты университетов об окончании курса юридических наук или о сдаче экзамена в этих науках или доказали на службе свои познания по судебной части. Для занятия должности председателя или члена суда, судебного следователя и других судейских должностей необходимо было получить опыт службы на низших должностях в течение определенного срока (в зависимости от долж-

ности, на которую претендовала лицо). Для получения начального опыта создавался институт кандидатов на судебные должности. Он предназначался для молодых людей, имевших высшее юридическое образование, но не обладающих опытом работы. Кандидаты считались находящимися на государственной службе, но плату не получали. Начальный опыт мог быть накоплен и на должности секретаря или его помощника [8, с. 29–30]. Таким образом, в период пребывания украинских земель в составе Российской империи были заложены основы профессионализма судей, которые до этого, как правило, совмещали судейскую должность с другими государственными административными полномочиями. При этом Судебными уставами достаточно подробно были регламентированы требования к судьям всех уровней. Срок, на который избирался мировой судья, составлял 3 года [9]. Итак, о постоянном характере судебной службы речь не велась.

Одновременно, наряду с заметными положительными изменениями в сфере развития административно-правового статуса судей, внедрение принципов гласности, профессионализма и т.д., был сохранен так называемый финансовый ценз для кандидата на должность судьи, который предусматривал наличие у кандидата или его жены или родителей земельных владений или другого недвижимого имущества стоимостью от трех до пятнадцати тысяч рублей (в зависимости от города избрания на должность) [9].

Следующий период (1917–1991 гг.) развития административно-правового статуса судей в Украине можно условно разделить на два этапа: досоветский и советский.

Начало постреволюционной эпохи было положено принятием 24 ноября 1917 г. Советом Народных Комиссаров Декрета «О суде» [10], согласно с которым судьи местных судов избирались на основе прямых демократических выборов. В Декрете не содержалось положений о требованиях к кандидатам на должность судьи. Единственным условием для кандидатов на эту должность долгое время оставались идеологические убеждения, что послужило шагом назад в контексте профессионализации судейского корпуса. Однако уже 8 июля

1918 г. Постановлением «О создании Государственного Сената» к кандидатам на должности судей Государственного Сената выдвигались следующие требования: иметь высшее юридическое образование, занимать не менее 15 лет должности судебного следователя, товарища прокурора окружного суда или адвоката, иметь соответствующую научную степень по юридическим наукам [11, с. 234].

В советский период развития службы судей на территории Украины организация судоустройства и требования к судьям определялись Положением о судоустройстве УССР от 23 октября 1925 г. Согласно этому положению требования к судьям были несколько изменены, в частности, относительно опыта предыдущей службы, который должен был включать не менее чем двухлетний стаж ответственной политической работы в рабоче-крестьянских общественных, профессиональных или партийных организациях, или два года стажа практической работы в органах советской юстиции на должностях не ниже народного следователя [11, с. 234]. Однако такая ситуация продолжалась недолго и уже Положением о судоустройстве 1929 г. было отменено требование к кандидатам на должность судей, которая предусматривала наличие стажа работы по юридической специальности. При этом к обязательным условиям для народного судьи Законом о судоустройстве 1938 г. дополнительно был введен возрастной ценз – 23 года, который в 1960 г. повышался до 25 лет [11, с. 234]. Итак, отсюда следует вывод о том, что в советский период была предпринята попытка полной ликвидации феодального неравенства и внедрение принципов народовластия и демократии, касающиеся как самого порядка избрания судей, так и отправления правосудия. Однако при этом был утрачен профессионализм судей, который в большей степени заменила партийная принадлежность кандидатов и их успешность в сфере продвижения по партийной линии.

Порядок избрания судей изменился с принятием Конституции 1978 г. В частности, полномочия по избранию судьи были возложены на Верховную Раду Автономной Республики Крым, областные, Киевский и Севастопольский городские Советы народных



депутатов относительно судей соответствующего уровня и на Верховную Раду УССР – относительно судей Верховного суда. Был увеличен срок, на который избирались судьи – до 10 лет. Такая система просуществовала до распада Советского Союза и провозглашения независимости Украины.

Началом формирования нового административно-правового статуса судей в независимой Украине можно считать принятие Закона Украины «О статусе судей» [12] от 15 декабря 1992 г., которым была заложена основа профессионализации судей. Этим законом судья был провозглашен независимым от законодательной и исполнительной власти, носителем судебной власти, который наделен исключительными полномочиями по осуществлению правосудия. При этом отмечалось, что судья является представителем народа.

Независимость судей гарантировалась законами и Конституцией Украины, вводилось требование о несовместимости должности судьи с другими оплачиваемыми должностями, предпринимательской деятельностью и членством в политических партиях и профсоюзных организациях. Были введены гарантии неприкосновенности судей, введено судейское самоуправление.

Изменились и требования к кандидатам на должность судьи, а также порядок его избрания. Так, в соответствии со ст. 5 и 7 Закона «О статусе судей» [12] требования к судье выдвигались в зависимости от уровня суда, где они занимали должность: районного и городского, областного уровня и Верховного Суда Украины. Было установлено, что судьей районного и городского уровня мог быть гражданин Украины в возрасте не менее 25 лет с высшим юридическим образованием и стажем работы по юридической специальности не менее двух лет; для судей областного уровня минимальный возраст составлял 30 лет, стаж работы повышался до 5 лет, из которых не менее 3 лет должен был составлять стаж на должности судьи; для судей Верховного Суда Украины возраст – не менее 35 лет, стаж работы – 10 лет, из них на должности судьи – не менее 5 лет.

Порядок избрания судей определялся ст. 9 Закона «О статусе судей» [12] и со времен Советского Союза фактиче-

ски не изменился. Однако для избрания на должность кандидат должен был сдать квалификационный экзамен и по его результатам быть выдвинутым квалификационной комиссией, что и стало одним из нововведений этого периода.

В 1994 году был принят Закон Украины «О квалификационных комиссиях, квалификационной аттестации и дисциплинарной ответственности судей судов Украины» [13], которым была образована целая система квалификационных комиссий (Высшая квалификационная комиссия, квалификационные комиссии местных и апелляционных судов, квалификационные комиссии хозяйственных судов, военных судов), а также изменен состав этих комиссий и порядок их формирования.

Особенности статуса судей хозяйственных (арбитражных) судов и Конституционного суда определялись соответствующими законами: «О Конституционном суде Украины» [14] и «Об арбитражном суде» [15]. Следует отметить, что судьи арбитражного суда назывались «арбитрами», а рассмотрение ими хозяйственных споров не относилось к полномочиям по осуществлению правосудия. При этом гарантии и статус арбитров приравнивался к статусу судей (независимость, неприкосновенность и т.п.). Были сходными и требования к кандидатам на должность арбитра.

Следующим шагом на пути к формированию независимой судебной власти и развитию высококвалифицированной и профессиональной службы судей в Украине стало принятие Конституции Украины в 1996 г. [16], которой на конституционном уровне была провозглашена независимость судебной власти, определен правовой статус судей, гарантии их независимости и неприкосновенности, порядок первого назначения на пять лет и бессрочного избрания т.п.

Выводы. Таким образом, процесс развития административно-правового статуса судей в Украине прошел несколько исторических этапов: 1) период Киевской Руси (IX – XIV вв.); 2) Литовско-Польская эпоха (XV – XVI вв.); 3) период Гетманщины (XVII – середины XVII вв.); 4) период пребывания украинских земель под властью Российской империи (конец XVIII – начало XX вв.); 5) послереволюционный и

советский период (1917–1991 гг.); 6) период после провозглашения независимости Украины (1991 г. и по сей день). Каждый из этих этапов характеризовался своими особенностями и имел особое значение для становления современного административно-правового статуса судьи. Однако следует подчеркнуть, что на сегодня этот процесс в Украине продолжается, поскольку до сих пор не достигнуто того уровня организации и функционирования судей, которые бы обеспечивали высокий уровень доверия к судебной власти, соответствовали требованиям открытости и прозрачности, справедливости и объективности судебных решений и т.п.

Список использованной литературы:

1. Российское законодательство X–XX веков: судебная реформа : 9-ти томах / отв. ред. Б.В. Виленский ; под общ. ред. О.И. Чистяков. – М. : Юрид. лит., 1991– . – Т. 5. – 1991. – 496 с.
2. Грушевський М.С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / М.С. Грушевський. – К. : Наук. думка, 1994– . – Т. 5. – 1994. – 704 с.
3. Судові та правоохоронні органи України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. – К. : МАУП, 2004. – 272 с.
4. Левицький О.І. По судах Гетьманщини: нариси народного життя Гетьманщини 2-ої половини XVII віку. / О.І. Левицький. – Х. : В-во «Рух», 1902. – 54 с.
5. Історія держави і права України: практикум : [навч. посібник для студ. юридич. спец. вузів] / І.Я. Терлюк. – К. : Атіка, 1999. – 192 с.
6. Посібник помічника судді загального суду / І.М. Акбарова, М.С. Бондаренко, М. Глос та ін. – К., 2010. – 509 с.
7. Іванов В.М. Історія держави і права : [навч. посіб.] / В.М. Іванов. – К. : МАУП, 2002. – Ч. 2. – 2003. – 224 с.
8. Попова А.Д. Історія становлення правового статусу судей: прошле і настояще / А.Д. Попова // Государственная служба – 2008. – № 2. – С. 28–32.
9. Учреждение судебных установлений 1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrono.info/dokum/1800dok/1864sud.php>.



10. О суде: Декрет Совета Народных Комиссаров от 25 ноября 1917 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_39.htm.

11. Організація судових та правоохоронних органів : [підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів] / [І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін.] ; [за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 528 с.

12. Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 року № 2868-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.

13. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів України : Закон України від 02.02.1994 № 3911-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 22. – Ст. 140.

14. Про Конституційний суд України : Закон України від 03.06.1992 № 2400-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.

15. Про арбітражний суд : Закон України від 04.06.1991 № 1142-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 36. – Ст. 469.

16. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.