

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
Hotărârea nr. 61
din 30.04.2009

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 5/3 (269) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Виктор КОНОПЕЛЬСКИЙ. О соотношении принципов
дифференциации и индивидуализации уголовной
ответственности и исполнения наказаний..... 3

Иван КОТУБЕЙ. О характере истины и его значении
для правильного установления судом фактических
обстоятельств уголовного производства 7

Данило КРАВЕЦ. Национальная политика
большевиков Советской Украины в западноукраинской
общественно-политической мысли 1920-х гг.....11

Лариса КРИВОРУЧКО. Анализ института
общественного контроля
в организационно-правовом механизме
по обеспечению защиты прав человека в Украине 15

Ирина ЛАГУТИНА. Защита личных неимущественных
трудовых прав при обработке персональных
данных работника.....18

Елена ЛУЦЕНКО. Компаративистское
исследование правового регулирования прекращения
трудового правоотношения с государственными
служащими в связи с совершением
дисциплинарного проступка в Украине и Чехии..... 22

Роман МАКСИМОВИЧ. Подходы
к пониманию социальных прав
и свобод человека и гражданина в Украине.....26

Маркиян МАЛЬСКИЙ. Исследование принципов
исполнительного процесса
в правовой мысли Восточной Европы..... 31

Наталья МАРЦЕНКО. Осуществление права
пользования социальным жильем членами семьи
нанимателя согласно действующему
законодательству Украины..... 34

Виктория МИКОЛАЕЦ. Понятие и признаки
группового иска..... 38

Анфиса НАШИНЕЦ-НАУМОВА. Правовые аспекты
формирования парадигмы конфиденциальной
информации в акционерном обществе..... 41

Роман НИКИТЕНКО. Лица, участвующие в делах
особого производства о расторжении брака
(по законодательству Украины)..... 45

Ольга ОДОСИЙ. Обеспечение доказательств
и истребования доказательств в гражданском
процессе: вопросы теории и практики..... 48

Владимир ОМЕЛЬЧУК. Статус Константинопольского
Патриархата в административно-канонической
иерархии Восточной Церкви..... 52

Руслан ОРЛОВСКИЙ. Иерархичность
как признак преступной организации..... 56

Кристина ПАЛАМАРЧУК. Объективные признаки
разбоя: сравнительно-правовое исследование.....59

Александра ПАРОВЫШНИК. Обеспечение прав
инвалидов: некоторые теоретические аспекты.....63

Ольга ЗОЗУЛЯК, Юлия ПАРУТА. Понятие
и признаки общественного объединения
со статусом юридического лица..... 67

Дмитрий ПАТРЕЛЮК. Типичные ситуации начала досудебного расследования незаконных завладений транспортными средствами, совершаемых несовершеннолетними.....	72
Ангелина ПОГОРИЛЕЦКАЯ. Нормативно-правовое регулирование прав граждан на доступ к официальной информации в Украине.....	76
Максим ПОПАДИНЕЦ. Понятие, признаки и формы правоприменения с позиций легистского правопонимания.....	79
Елена РАДОМСКАЯ. Проблемы медиации в административном процессе.....	83
Инна РОЗИЗНАНА. Принцип полного возмещения убытков в механизме компенсации упущенной выгоды: опыт Украины.....	87
Николай РУБАЩЕНКО. Территория Украины как жизненное пространство и предмет преступления, предусмотренного ст. 110 УК Украины.....	91
Сергей САЕНКО. Нормы административного права в соционормативной системе Украины.....	95
Наталья СЕРГИЕНКО. Временное определение ребенка в детское или лечебное учреждение как мера исполнительного производства.....	99
Дмитрий СКИРТА. Государственный финансовый контроль в сфере государственных закупок в Украине: проблемы определения ключевых понятий «государственные закупки» и «государственные средства».....	102
Елена СКРИПКА. Административная ответственность за нарушение антилегализационного законодательства Украины.....	107
Карина ТАРАСЮК. Процессуальное положение и полномочия прокурора по новому уголовному процессуальному кодексу Украины.....	111
Олеся ТУБЕЛЕЦ. Место Конституционного Суда Украины в системе субъектов уголовно-правовой политики.....	115
Галина УЛЬЯНОВА. Плагиат как нарушение прав интеллектуальной собственности.....	118
Марина ХАУСТОВА. Многообразие правовых систем современности.....	122
Юлия ХИЖНЯК. Правовая культура советского общества в повести М. А. Булгакова «Собачье сердце».....	128
Александра ХОРОШЕВСКАЯ. Место правоотношений в сфере паевания имущества в структуре аграрного права.....	132

Инна ХРИСТИЧ. Проблемы использования различных методов для измерения объема латентной виктимизации населения.....	136
Николай ЧАБАНЕНКО. Понятие и особенности аграрно-правовых норм.....	139
Дмитрий ЧЕРЕМНОВ. Классификация презумпций в гражданском процессуальном праве.....	143
Виктория ЧЕРКАЧ. Развитие правового регулирования охраны компьютерного программного обеспечения.....	146
Людмила ЧЕРНЫЧЕНКО. Повторность преступлений в уголовном законодательстве зарубежных государств.....	150
Антон ЧЕРНОВ. Ответственность за самоуправство по Уголовному кодексу Украины, уголовным кодексам государств-участников СНГ и стран Балтии: сравнительно-правовое исследование.....	153
Андрей ЧУЙКОВ. Некоторые вопросы деяний, составляющих объективную сторону легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.....	158
Олег ШИШОВ. Альтернативные досудебные способы урегулирования налоговых споров: характеристика и возможности внедрения в Украине.....	162
Екатерина ШКРИБЛЯК. Проблемные вопросы удостоверения односторонних сделок в нотариальной практике Украины.....	166
Елена ШТЕФАН. Специфика уплаты судебного сбора ОКУ при обращении в суд по законодательству Украины.....	170
Олег ШУЛЬГА. Процессуальное оформление задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.....	175
Александр ЮНИН. Проблемы, возникающие о время оказания медицинской помощи сотрудникам милиции в Украине.....	179
Елена ЮЩИК. Правовая сущность наказания в уголовном праве Украины.....	182



О СООТНОШЕНИИ ПРИНЦИПОВ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

Виктор КОНОПЕЛЬСКИЙ,

кандидат политических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article focuses at the analysis of the content of penal legislation principle, enforcement and punishment as differentiation and individualization of punishment and it is also determined its socio-legal nature and role in enforcement of criminal penalties mechanism in Ukraine. Taking into consideration that the penal system is directly related to the principles action of penal policy and criminal law, it is proved that the principle of differentiation and individualization of penalties, defined in the penal policy, law and legislation is implemented by classifying of certain groups of inmates (differentiation) and based on individual characteristics of a convicted during his/her serving a sentence (individualization).

Key words: differentiation, individualization, execution of a sentence, custody, penal institutions, a convicted, the staff of the State Penitentiary Service of Ukraine.

Аннотация

В статье осуществлен анализ содержания такого принципа уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказания как дифференциация и индивидуализация наказаний, а также определена его социально-правовая природа, роль и место в механизме исполнения уголовных наказаний в Украине. Учитывая то, что система наказаний непосредственно связана с действием принципов уголовно-правовой политики и уголовного права, доказывается, что принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, определенный в уголовно-исполнительной политике, праве и законодательстве, реализуется через классификацию определенных групп осужденных (дифференциация) и основывается на индивидуальных особенностях личности осужденного в ходе отбывания им определенного судом уголовного наказания (индивидуализация).

Ключевые слова: дифференциация, индивидуализация, исполнение наказания, лишение свободы, учреждение по исполнению наказаний, осужденный, персонал Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.

Постановка проблемы. Как показывает практика, несмотря на дифференцированный и индивидуальный подход к исполнению наказания в виде лишения свободы на определенный срок, в учреждениях исполнения наказаний (далее – УИН) ежегодно имеют место как рецидивные проявления преступной деятельности осужденных, так и другие негативные явления, связанные с отбыванием ими указанного наказания (употребление наркотических и других психотропных веществ, хранение денег, изготовление колюще-режущих предметов, совершение дисциплинарных проступков и т. д.).

Опыт свидетельствует, что одной из причин, обуславливающих такое положение в ИТУ, является ненадлежащее соблюдение персоналом Государственной уголовно-исполнительной службы (ГУИС) Украины определенного в ст. 5 Уголовно-исполнительного кодекса (УИК) Украины принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний и недостаточное понимание субъектами правоприменения его содержания, а также роли и места в механизме уголовной ответственности.

Учитывая вышеизложенное, выбранная тема этой статьи является весьма актуальной и имеющей теоретико-прикладное значение.

Целью и задачами данной статьи является попытка определить содержание и прикладные основы разграничения понятий дифференциации и индивидуализации исполнения наказания в виде лишения свободы, рассматривая их как принципы уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказания.

Состояние исследования. Изучение научных трудов по обозначенной проблематике показало, что над ее решением работают такие ученые, как Г.А. Аванесов, И.Г. Богатырев, Т.А. Денисова, А.Н. Джужа, И.И. Карпец, М.П. Мелентьев, В.А. Меркулова, А.А. Наташев, А.Л. Ременсон, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевский, В.М. Трубников, Б.С. Утевский, И.В. Шмаров и другие. Кроме этого, довольно основательно это направление исследует М.С. Пузырев, который в 2012 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Дифференциация и индивидуализация исполнения нака-

зания в виде лишения свободы на определенный срок» [1].

Однако до сих пор ни в Украине, ни за рубежом не разработаны концептуальные основы по правильному и эффективному применению принципа дифференциации и индивидуализации наказаний, что послужило дополнительным аргументом при выборе темы этой статьи.

Изложение основного материала. В контексте определения методологических основ выяснения понятия принципа дифференциации и индивидуализации наказаний стоит обратить внимание еще на одну проблему. Речь идет о соотношении определенного в уголовном праве Украины принципа дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации уголовного наказания [2, с. 17] и принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, закрепленного в ст. 5 УИК Украины [3, с. 104]. При этом, как отметил В.Н. Петрашев, дифференциация и индивидуализация ответственности признаются в проявлениях принципа справедливости в уголовном праве и имеют производный от принципа справедливости характер



[4, с. 17], а в уголовно-исполнительном законодательстве Украины они являются принципом отдельного института законодательства, в частности, определяющего вид УИН для конкретных категорий осужденных [5, с. 24]. Наряду с этим следует отметить, что данная проблема на сегодня в науке не является разработанной. В частности, многие вопросы требуют своего решения из-за отсутствия обоснованной системы принципов уголовного права и взаимосвязи между ее составными структурными элементами, необоснованности ее целостности и единства, не выполненной окончательной классификации принципов и ее критериев, неопределенности понятий отдельных принципов уголовного права и их соотношения с принципами уголовно-правовой политики, других отраслей права и ряда подобных вопросов [6, с. 58].

С такой постановкой проблемы, как верно заметила А.П. Рябчинская, в целом можно согласиться, по крайней мере, об этом свидетельствует анализ научной литературы, посвященной указанной тематике исследования. Пока же выяснение и анализ подходов по разграничению указанных принципов между собой, их систематизация, целесообразность нормативного закрепления в УК Украины, как это предлагает указанный ученый, является необходимой и актуальной задачей [7, с. 292]. Как в связи с этим подчеркнул А.А. Житний, на фоне потери уголовным правом Украины своей интровертности проблематика принципов уголовного права встает несколько в новом ракурсе [8, с. 112]. В современных научных источниках по этому поводу отмечается, что принципы уголовного права, будучи специально-правовыми, отражают принципы формирования и функционирования уголовного права как специфического социального регулятора определенной сферы общественных отношений [9, с. 293].

В свое время Н.А. Беляев характеризовал уголовно-правовые принципы как такие принципы уголовного права, которые закреплены в уголовном законодательстве и определяют сущность, содержание, задачи, цели уголовного законодательства и порядок его реализации в целях борьбы с преступностью путем применения уголовного наказания [10, с. 35].

В.П. Малков считал, что принципы уголовного законодательства, УК и уголовного права – названия-синонимы одного и того же феномена [11, с. 31]. С учетом этого он предложил принципами уголовного права считать только такие определяющие правовые положения, которые обязательны как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности. Н.Ф. Кузнецова расширила и уточнила сферу действия указанных принципов указанием на обязательность их соблюдения законодателем, правоприменителем и гражданами в сфере борьбы с преступностью [12, с. 63].

Вопрос о соотношении принципов уголовного права и принципов уголовно-правовой политики в теории права является предметом постоянных исследований. Наряду с этим, как установила А.П. Рябчинская, на сегодня в уголовно-правовой доктрине предложены аргументированные критерии разграничения указанных принципов, которые наглядно демонстрируют, что по способу выражения, характеру и содержанию принципы уголовно-правовой политики качественно отличаются от принципов уголовного права, и в этом смысле именно они лежат в основе формирования принципов уголовного права, а не наоборот [7, с. 294].

Такую же позицию занимает и П.Л. Фрис, который убежден, что принципы уголовно-правовой политики – это основополагающие, руководящие идеи и принципы в сфере борьбы с преступностью методами материального уголовного права, которые направляют процесс формирования уголовно-правовых средств ведения этой борьбы и практику их применения [13, с. 51].

Однако до сих пор в уголовно-правовой доктрине не выработаны единые подходы к пониманию сущности принципов уголовного права и уголовно-правовой политики, а следовательно, и к их разграничению между собой. Речь идет о том, что в этих группах принципов встречаются одинаковые названия, что требует уточнения их содержания относительно предмета тех правовых отношений, на регулирование которых они направлены [7, с. 296-297]. Так, принцип дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности пока признается принципом уголовного права, принципом уголовной ответ-

ственности, а также принципами (методами) уголовно-правовой политики.

Наряду с этим, на что постоянно обращают внимание отечественные ученые, действующий УК Украины не содержит нормы, которые определяли бы принципы уголовного закона [7, с. 298], в отличие от УПК (ст. 7-30) [14, с. 19-20] и УИК (ст. 5) Украины [15, с. 142-143], что, учитывая соотношение норм материального (уголовного) и процессуального (процедурного) права, является вещью недопустимой, ведь нельзя регулировать реальные правовые отношения или создавать общие правовые основы их функционирования только теоретическими моделями и подходами. Именно поэтому Н.И. Хавронюк настоятельно рекомендует закрепить в уголовном законодательстве принципы уголовного права [16, с. 53-54].

Такой подход поддерживает и В.А. Навроцкий, отмечая, что закрепление в законе принципов является средством воплощения в нем положений права и доказательством того, что законодатель не своеволен при создании законодательных принципов, а ограничен правом [17, с. 24].

В то же время В.К. Гришук считает, что хотя в литературе и указывается на отсутствие в УК Украины специального раздела, где были бы текстуально закреплены принципы уголовного права, это вовсе не означает, что в нормах его разделов они не содержатся, если можно так выразиться, в расплывчатом виде как нормы-принципы или положения, характеризующие эти принципы [18, с. 89].

Как представляется, с такой позицией в полной мере согласиться нельзя, поскольку, как верно заметил Н.И. Хавронюк, главное значение указанных принципов для уголовного права состоит в том, что они существенно влияют на сущность и содержание отраслевых, то есть специальных, принципов уголовного права, а последние во многом определяют наиболее существенные черты и особенности этой отрасли права с учетом предмета и метода его регулирования [16, с. 55].

Исходя из этого, к основным и наиболее важным специальным принципам уголовного права М.И. Панов отнес также принцип дифференциации уголовной ответственности и индивиду-



дуализации наказания [19, с. 321-342]. При этом, осуществляя дифференциацию уголовной ответственности, законодатель прежде всего определяет признаки общественно опасных деяний в диспозициях норм Особенной части УК, а уже потом, с учетом характера и степени общественной опасности деяния, устанавливает в санкции пределы его наказуемости. На этом этапе, по мнению А.П. Рябчинской, важной предпосылкой дифференциации уголовной ответственности является возможность выбора мер уголовно-правового воздействия – конкретных видов наказаний, на которые может рассчитывать законодатель при конструировании санкций статей [7, с. 337]. В таком случае существенное значение должно отводиться не только многообразию видов наказаний, предусмотренных в Общей части УК, но и соотношению в каждом из видов наказаний карательных и воспитательных элементов [20, с. 126], что выражается именно в содержании такого принципа уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказаний как дифференциация и индивидуализация исполнения наказаний (ст. 5 УИК).

Наряду с этим в науке акцентируется внимание на том, что не следует гиперболизировать значение указанного принципа как метода уголовно-правовой политики [7, с. 337], поскольку он должен исследоваться в таких трех аспектах:

- как принцип и направление политики;
- как деятельность законодательных органов;
- как распределение ответственности в зависимости от определенных обстоятельств [21, с. 19].

При таком подходе Н.А. Лопашенко предлагает признать, что дифференциация ответственности – это прерогатива законодателя, закладывающего в уголовный закон возможность назначения за одно и то же деяние разное по сути наказание или иные меры уголовно-правового воздействия, в зависимости от лица, совершившего деяние, и от обстоятельств его совершения [22, с. 71-72].

Таковую же позицию занимает и Л.Ф. Еникеева [23, с. 13].

По убеждению А.А. Книженко, к таким обстоятельствам следует отне-

сти и возраст лица, и его психическое состояние, являющиеся основаниями дифференциации, поскольку дифференциация в уголовном праве не ограничивается наказанием и другими формами реализации уголовной ответственности, а охватывает и применение иных мер уголовно-правового воздействия, в частности, принудительные меры воспитательного характера и принудительное лечение [24, с. 255].

Зато Т.А. Лесниевски-Костарева не видит оснований для выделения в качестве дифференциации указанных выше данных о личности виновного, поскольку она выступает основанием не дифференциации, а индивидуализации уголовной ответственности [7, с. 338].

По мнению А.А. Музыки и С.Р. Багирова, которых следует поддержать, дифференциация уголовной ответственности заключается в установлении законодателем определенных пределов в зависимости от наиболее типичных черт (свойств), характеризующих в обобщенном виде различные группы преступлений [25, с. 52]. С другой стороны, как верно заметила А.П. Рябчинская, дифференциация признается наряду с индивидуализацией методом уголовно-правовой политики, пределы действия которого зависят от того, кем и в какой форме реализации этой политики он применяется [7, с. 338].

Не меньше дискуссионных, противоречивых и неурегулированных моментов содержит в себе и индивидуализация уголовной ответственности, которую В.А. Навроцкий не без основания предлагает рассматривать через индивидуализацию наказания [26, с. 288].

В научной литературе высказывается также мнение о том, что принцип индивидуализации ответственности и наказания влияет на построение системы наказаний и ее функционирование в том смысле, что она должна включать различные виды наказаний, рассчитанные не только на типичные ситуации, типичные свойства наказания и лица виновного, но и на разнообразные индивидуальные их особенности [27, с. 131]. Однако, как правильно сделала вывод А.П. Рябчинская, принцип индивидуальной ответственности и наказания не определяет содержание правоограничений любого вида наказания, то есть не сказывается на его виде:

гарантией его реализации в уголовном праве есть решение суда по конкретному уголовному производству [7, с. 349].

А.Я. Гришко убежден, что принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний означает, прежде всего, рациональное применение основных средств исправления и ресоциализации осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, что, в свою очередь, обуславливает проведение дифференциации и индивидуализации самих осужденных [28, с. 29]. При этом, как правильно сделал вывод А.П. Гель, в ст. 5 УИК Украины речь идет не о принципе уголовно-исполнительного права, а о дифференциации и индивидуализации как принципе уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказания [29, с. 38], что и было учтено в этой работе при определении содержания и прикладных основ понятий дифференциации и индивидуализации исполнения наказания в виде лишения свободы в Украине.

Выводы. Таким образом, следует признать, что система наказаний непосредственным образом связана с действием принципов уголовно-правовой политики и уголовного права, включая дифференциацию и индивидуализацию уголовной ответственности. При этом производный от него принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, определенный в уголовно-исполнительной политике, праве и законодательстве, с одной стороны, реализуется через классификацию определенных групп осужденных (дифференциация), а с другой – основывается на индивидуальных особенностях личности осужденного в ходе отбывания им определенного судом уголовного наказания (индивидуализация).

Список использованной литературы:

1. Пузирьов М.С. Диференція та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. – К. : НАВС, 2012. – 20 с.
2. Андрюхин Н.Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.Г. Андрюшин. – М., 2002. – 26 с.



3. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М. : Научная книга, 2003. – 520 с.
4. Петрашев В.Н. Гуманизация системы наказаний в советском уголовном праве / В.Н. Петрашев. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1988. – 124 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.І. Богатирьова, Є.М. Бодюл та ін. ; за заг. ред. І.Г. Богатирьова. – К. : Атіка, 2010. – 344 с.
6. Скакун О.С. Реалізація принципу справедливості в процесі призначення покарання у виді позбавлення волі : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.С. Скакун. – Х., 2011. – 226 с.
7. Рябчинська О.П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови : монографія / О.П. Рябчинська. – Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.
8. Житний О.О. Принципи кримінального права у міжнародно-правовому вимірі (загальнотеоретичні аспекти) / О.О. Житний // Держава та регіони. Серія Право. – 2012. – № 3. – С. 110–115.
9. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : дис. докт. юрид. наук : 12.00.08. – Х., 2002. – 393 с.
10. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1986. – 175 с.
11. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В.П. Малкова и Ф.Р. Сундурова. – Казань : Из-во Казанск. ун-та, 1994. – 467 с.
12. Курс уголовного права / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.И. Тяжковой. – Т. 1: Общая часть. Понятие о преступлении. – М. : Зерцало, 1999. – 592 с.
13. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
14. Клименко Н.І. Закріплення у КПК України принципу загальності й незалежності судових експертів // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 19–23.
15. Пузирьов М.С. Правова природа принципів кримінально-виконавчого законодавства / М.С. Пузирьов // Україна між минулим і майбутнім: історико-правові та спеціально-економічні аспекти розвитку країни : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Чернігів, 8 червня 2011 р.). – Чернігів : Видавець Лозовий В.М., 2011. – С. 142–147.
16. Хавронюк М.І. 10 років чинності КК України: час закріпити принципи / М.І. Хавронюк // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 13-14 жовтня 2011 р.). – Х. : Право, 2011. – С. 51–56.
17. Навроцкий В.А. Уголовное право и уголовное законодательство: соотношение понятий / В.А. Навроцкий // Право Украины. – 2011. – № 9-10. – С. 21–25.
18. Гришук В.К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права : навч. посібник. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 112 с.
19. Панов М. Лекція професора М. Панова: Вступ до курсу «Кримінальне право України» / М. Панов // Право України. – 2011. – № 9. – С. 321–342.
20. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции : сб. науч. тр. / ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1980. – 294 с.
21. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста : монография / А.А. Байбарин. – М. : Высшая школа, 2009. – 252 с.
22. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
23. Еникеева Л.Ф. Дифференциация и индивидуализация наказания по совокупности преступлений : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.Ф. Еникеева. – М., 2006. – 21 с.
24. Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві : монографія / О.О. Книженко. – Х. : Ніка-Нова, 2011. – 336 с.
25. Музыка А.А., Багиров С.Р. Причинная связь: уголовно-правовой очерк. – Хмельницкий : Изд-во Хмельн. ун-та управл. и права, 2009. – 112 с.
26. Навроцкий В.О. Основы криминально-правовой квалификации : навч. посібник / В.О. Навроцкий. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
27. Иمامов М.М. Виды наказаний и принципы формирования их системы : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.М. Иمامов. – Казань, 2004. – 187 с.
28. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / общ. ред. И.Л. Трунов ; рук. автор. кол-ва О.В. Филимонов. – М. : Эксмо, 2006. – 448 с.
29. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України : навч. посібник / А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.



О ХАРАКТЕРЕ ИСТИНЫ И ЕГО ЗНАЧЕНИИ ДЛЯ ПРАВИЛЬНОГО УСТАНОВЛЕНИЯ СУДОМ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Иван КОТУБЕЙ,

соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In article nature of the truth established in criminal proceedings is investigated, its value for the correct establishment by court of the actual circumstances of criminal proceedings is defined. On the basis of the analysis of standards of the existing Criminal procedural code of Ukraine the main concepts of truth created in the modern theory of criminal trial are analyzed: concept of an objective truth, concept of procedural truth, concept of conventional truth. Theoretical conclusions about multidimensional nature of the truth established in criminal proceedings which each aspect finds the manifestation in the course of judicial cognitive activity are formulated. What is indicated to judicial truth as the legal product displaying result of knowledge by court of circumstances objective and procedural (including, conventional) reality, acts as a basis of the resolution of the right judgment true judgment.

Key words: truth in criminal proceedings, the validity of the judgment, judicial cognitive activity, the actual circumstances of criminal proceedings.

Аннотация

В статье исследуется характер истины, устанавливаемой в уголовном производстве, определяется его значение для правильного установления судом фактических обстоятельств уголовного производства. На основании анализа норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины анализируются основные концепции истины, сформировавшиеся в современной теории уголовного процесса: концепция объективной истины, концепция процессуальной истины, концепция конвенциональной истины. Формулируются теоретические выводы о многоаспектном характере истины, устанавливаемой в уголовном производстве, каждый аспект которого находит свое проявление в процессе судебно-познавательной деятельности. Указывается на то, что именно судебная истина, как правовой продукт, отображающий результат познания судом обстоятельств объективной и процессуальной (в том числе, конвенциональной) действительности, выступает основой постановления правосудного истинного судебного решения.

Ключевые слова: истина в уголовном производстве, истинность судебного решения, судебно-познавательная деятельность, фактические обстоятельства уголовного производства.

*Iudicumsimperproveritateaccipitur—
судебное решение всегда принимается
за истину*

Постановка проблемы. Судебное решение, которое вступило в законную силу, обладает свойством общеобязательности. Конституция Украины обязательность решений суда определяет как один из основных принципов судопроизводства (п. 9 ч. 3 ст. 129). В соответствии со ст. 533 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины приговор либо определение суда, которые вступили в законную силу, являются обязательными для лиц, участвующих в уголовном производстве, а также для всех физических и юридических лиц, органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц, и подлежат исполнению на всей территории Украины. Это законодательное положение основывается на действии в отношении судебного решения фактической презумпции истинности. Другими словами, судебное решение признается юридически правильным

до тех пор, пока оно не отменено либо не изменено соответствующим судом в установленном законом порядке. Таким образом, выводы и решения суда, изложенные в приговоре либо определении, презюмируются правильными в целях обеспечения их стабильности и надлежащего исполнения.

Вместе с тем следует признать, что истинность не является неотъемлемым свойством каждого судебного решения, вступившего в законную силу. Последнее считается правильным до тех пор, пока не вступит в законную силу решение вышестоящего суда о его отмене либо изменении.

Так, по данным судебной статистики, в апелляционном порядке в 2013 году были пересмотрены судебные решения в отношении 45,1 тыс. лиц, из них в отношении 35,7% лиц они были отменены (в 2012 году – в отношении 35,5%), а в отношении 10% лиц изменены (в 2012 году – в отношении 8%) [1].

По результатам пересмотра судебных решений Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

(далее – ВССУ) было отменено или изменено судебных решений в отношении 2,5 тыс. лиц (36,1% от общего количества пересмотренных решений). В течение 2013 года ВССУ были отменены и изменены приговора в отношении 1,9 тыс. лиц, из которых были отменены в отношении 1,3 тыс. лиц (24,8% от общего количества лиц, в отношении которых были пересмотрены приговора местных судов), а изменены в отношении 405 лиц [2].

Таким образом, в случаях отмены либо изменения судебного решения его истинность, как соответствие истине, содержание ее, задекларированные судом в этом решении, не подтверждается.

Очевидно, что вопрос истинности судебного решения напрямую связан с характером и конечной целью познавательной деятельности суда, его полномочиями в состязательном процессе.

Вступление в силу действующего УПК Украины, принятого Верховным Советом Украины 13 апреля 2012 года, актуализировало научную полемику, а соответственно, и выявило некоторые проблемы правоприменения в сфере



судебно-познавательной деятельности, которая фактически изменила свой вектор в направлении от установления объективной истины к законному, обоснованному и справедливому разрешению уголовного производства. Поводом к тому послужили имплементация Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также практики Европейского суда по правам человека в украинское законодательство и практику его применения. Кроме того, изменились векторы экономического, политического и социального развития, что не могло не вызвать необходимость изменения процессуального законодательства в русле расширения состава начал судопроизводства.

И хотя на первый взгляд, установление объективной истины и есть нисто иное, как установление фактических обстоятельств уголовного правонарушения в соответствии с объективной реальностью, что и станет основой для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного производства, различия в определении цели уголовно-процессуального доказывания в целом, и судебно-познавательной деятельности в частности, обусловлены разными подходами к характеру истины, устанавливаемой в уголовном производстве, положению и роли суда в процессе доказывания.

Целью статьи является исследование характера истины как предмета судебно-познавательной деятельности, определение его значения для правильного установления судом фактических обстоятельств уголовного производства.

Изложение основного материала. Как вполне справедливо указывает И.В. Решетникова, раньше своеобразным стандартом доказывания в судебном процессе было установление истины, а сейчас законодатель, отменив требование об установлении истины, другого какого-то критерия не предложил [3, с. 271]. Автор обосновывается позиция о том, что возможность принятия судебного решения на основании вероятности (что длительное время отрицалось в процессуальной науке) существовала и существует, поскольку убеждение суда основывается на исследовании не всех доказательств, а только тех, которые есть в материалах дела, и только из-за определенных стереотипов мы не привыкли призна-

вать вероятность судебных выводов [3, с. 271]. И хотя автор исследовала проблемы установления истины в гражданском судопроизводстве, обозначенные ею проблемы вполне присущи и судопроизводству уголовному.

Следует признать, что исследование характера судебно-познавательной деятельности, определение его значения для правильного установления судом обстоятельств уголовного производства невозможно без анализа вопросов, связанных с установлением истины как цели уголовно-процессуального доказывания.

Современные подходы ученых к проблемам установления истины в уголовном судопроизводстве не являются однозначными и основываются, в основном, на философском понимании истины и возможностях ее установления путем познавательной деятельности.

На сегодняшний день в теории уголовного процесса сформировалось несколько концепций истины. Концепция объективной истины предусматривает полное познание произошедшего события и всех обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном производстве, в точном соответствии с тем, как они имели место в действительности. Процессуальная концепция истины предусматривает установление фактических обстоятельств уголовного производства не в соответствии с объективной реальностью, а в соответствии с требованиями уголовного процессуального закона, основываясь на принципе, известном еще со времен римских юристов: *Quod non est in actua non in mundo*, что в переводе с латинского обозначает «То, чего нет в материалах дела, не существует в мире». Конвенциональная концепция истины, которая является одной из самых «молодых» теорий истины в уголовном процессе, предусматривает установление фактических обстоятельств и принятие итого решения на основе соглашения (конвенции) сторон. Суждение в соответствии с указанной концепцией является истинным (неистинным) не потому, что оно соответствует (не соответствует) действительности, а лишь потому, что субъекты условились считать его истиной [4, с. 18-23; 5; 6; 7].

На наш взгляд, система уголовного производства, установленная действующим УПК Украины, сочетает в себе

в качестве основы установления фактических обстоятельств принятия итоговых процессуальных решений все вышеуказанные концепции истины.

Так, бесспорным является тот факт, что основным содержанием познавательной деятельности в уголовном производстве является установление истины объективной, т.е. познание обстоятельств прошлого и формулирование таких выводов субъектов доказывания о фактических обстоятельствах уголовного производства, которые соответствуют реальным обстоятельствам, фактам объективной действительности. К установлению объективной истины субъектов уголовного процессуального доказывания обязывает предмет доказывания (ст. 91, 485, 505 УПК Украины), а также предусмотренный законом перечень вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора (ст. 368 УПК Украины). Любой другой подход к основному содержанию познавательной деятельности в уголовном производстве просто лишил бы ее смысла, также как и общего смысла уголовного производства как специфического вида государственной деятельности. Трудно себе представить более эффективный и соответствующий задачам уголовного производства путь достижения законного, обоснованного и справедливого судебного решения – акта правосудия в каждом конкретном случае.

В то же время действие общих принципов уголовного производства, наличие закреплённой законом уголовной процессуальной формы обуславливает существование и других составляющих процесса установления фактических обстоятельств уголовного производства. Так, в определенных случаях при разрешении правовых вопросов и принятии уголовных процессуальных решений место обстоятельств объективной реальности (обстоятельств исследуемого события) занимают чисто формальные аспекты. В первую очередь, речь идет об оценке собранных и представленных доказательств с точки зрения допустимости, где решающее значение приобретают именно вопросы формы (соответствия совершенных актов требованиям закона), а не соответствия информации, содержащейся в доказательствах, фактам объективной действительности.



Системное толкование ч. 1 и ч. 2 ст. 86 УПК Украины приводит к выводу о том, что недопустимым доказательством является доказательство, полученное с нарушением порядка, установленного УПК Украины. Такое понимание недопустимости доказательств соответствует и положению Конституции Украины о том, что обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем (ч. 3 ст. 62) [8, с. 234].

В своем решении в деле по конституционному представлению Службы безопасности Украины об официальном толковании положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины от 20 октября 2011 г. № 12–рп/2011 Конституционный Суд Украины указал, что собрание, проверка и оценка доказательств возможны только в порядке, предусмотренном законом. Признаваться допустимыми и использоваться как доказательства могут только те фактические данные, которые получены в соответствии с требованиями уголовного процессуального законодательства. На этом основании Конституционный Суд Украины сформулировал вывод о том, что обвинение в совершении преступления не может быть обосновано фактическими данными, полученными незаконным способом, а именно: с нарушением конституционных прав и свобод личности и гражданина; с нарушением установленных законом порядка, средств, источников получения фактических данных; неполномоченным на то лицом и т.п. [9].

Таким образом, принимая решение о признании того или иного доказательства недопустимым, суд руководствуется не необходимостью установления фактов объективной действительности исследуемого события (объективной истины), а формальными правилами, закрепленными в законе.

Кроме того, развитие действия принципа состязательности, особенно в аспекте обеспечения равных прав сторон уголовного производства на собрание и представление суду предметов, документов, других доказательств, предполагает включение и использование в уголовном процессуальном доказывании юридических презумпций (фикций), а также преюдиций. Еще древнеримские юристы сформулировали правило: *Fictio est contra veritatem*,

sed pro veritate habetur, что в переводе с латинского обозначает «Фикция противостоит истине, но фикция признается за истину». В свою очередь, преюдиция, по справедливому высказыванию Ю.В. Францифорова, делает акцент на формальную доказанность обстоятельств без дополнительной проверки, и, так же, как и отказ от института возвращения дела на дополнительное расследование судом, показывает формальную природу истины в уголовном судопроизводстве [10, с. 25].

С учетом изложенного можно констатировать, что наряду с необходимостью установления фактов объективной действительности (объективной истины) уголовный процессуальный закон в отдельных случаях обязывает устанавливать и чисто формальные аспекты (процессуальную истину).

Необходимо отметить, что с развитием состязательных, диспозитивных начал уголовного производства, его переориентации с процесса обвинительного типа на процесс охранительного типа, все большее распространение получают согласительные процедуры.

В соответствии с концепцией конвенциональной истины истинным признается то, что к чему стороны процесса пришли в результате взаимного соглашения (конвенции). Как указывает Ю.В. Францифоров, часто истина служит гласному или негласному соглашению между участниками познавательного процесса, подчиняющимися определенным «правилам игры», в основе которой лежат доказательства, обладающие нормативными свойствами [10, с. 21].

Одним из наиболее показательных примеров установления в уголовном производстве конвенциональной истины является институт сокращенного порядка исследования доказательств судом первой инстанции. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 349 УПК Украины суд имеет право, если против этого не возражают участники судебного производства, признать нецелесообразным исследование доказательств в отношении тех обстоятельств, которые никем не оспариваются. При этом суд выясняет, правильно ли понимают указанные лица содержание этих обстоятельств, нет ли сомнений в добровольности их позиции, а также разъясняет им, что в таком случае они будут лишены права

обжаловать эти обстоятельства в апелляционном порядке.

Например, если обвиняемый полностью признает свою вину в инкриминированном ему уголовном правонарушении, соглашается с квалификацией совершенного им деяния, а прокурор, потерпевший не высказывают никаких возражений относительно установленных обстоятельств, – суд вправе признать нецелесообразным исследование доказательств, представленных в подтверждение события уголовного правонарушения, виновности обвиняемого в совершении уголовного правонарушения и т.п. (п. 8 Информационного письма Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1446/0/4-12 «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного разбирательства в судебном производстве в первой инстанции согласно Уголовному процессуальному кодексу Украины» от 05.10.2012 г.) [11].

В таких случаях судебное рассмотрение осуществляется на основании соглашения сторон, в режиме, который способствует разрешению уголовно-правового спора, а итоговое судебное решение принимается в условиях экономии процессуальных средств, времени и финансов.

Помимо этого, действующий УПК Украины ввел новый для Украины институт соглашений в уголовном производстве, четко определив, что в уголовном производстве могут быть заключены такие виды соглашений: 1) соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым; 2) соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании вины (ст. 468).

Примирение является результатом разрешения уголовно-правового конфликта, при котором потерпевший отказывается от требования о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, а само лицо, его совершившее, в предусмотренных законом случаях устраняет причиненный вред (возмещает убытки) [12, с. 10].

Признание вины подозреваемым, обвиняемым является результатом соглашения последнего с прокурором, заключение которого проходит такие этапы: 1) первоначальное согласие сторон



вступити в переговори относительно соглашения о признании вины; 2) согласие сторон по фактическим обстоятельствам дела; 3) квалификация преступления согласно нормам уголовного права; 4) признание подозреваемым/обвиняемым соответствующих обвинений; 5) достижение договоренности о снятии обвинения, применение обвинения в меньшем объеме и назначение более мягкого наказания; 6) утверждение соглашения о признании вины судом [13, с. 12].

Следует признать, что истина, устанавливаемая в уголовном производстве, имеет многоаспектный характер, каждый аспект которого находит свое проявление в процессе судебного-познавательной деятельности.

Для правильного установления судом первой инстанции фактических обстоятельств уголовного производства имеет значение, а, по сути, является необходимым, и установление фактов объективной действительности, и их отражение в процессуальной форме, и использование в предусмотренных законом случаях и порядке договорных (согласительных) процедур.

Поэтому следует признать правильным использование единого понятия «судебная истина», формирующегося в результате судебного-познавательной деятельности. Судебная истина как системная категория выступает правовым средством формирования истинности приговора и является правовым продуктом, формирующимся в уголовном судопроизводстве на основе принципов и содержания норм уголовного процессуального права, посредством осуществления уголовной процессуальной деятельности сторон, участвующих в споре, и суда [4, с. 23-24].

Выводы. Правильное установление судом фактических обстоятельств уголовного производства, соответствие выводов суда установленным обстоятельствам являются необходимыми условиями постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения. И хотя понятие истины как правовой категории не используется в нормах УПК Украины, именно судебная истина, как правовой продукт, отображающий результат познания судом обстоятельств объективной и процессуальной (в том числе, конвенциональной) действительности, выступает

основой постановления правосудного истинного судебного решения.

Список использованной литературы:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим за 2013 рік // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : Офіційний сайт. – Електронний ресурс. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2013 році // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : Офіційний сайт. – Електронний ресурс. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

3. Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве / И. В. Решетникова. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитар. унта, 1997. – 366 с.

4. Карякин Е. А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции / Е.А. Карякин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 296 с.

5. Капустинський В.А. Істина як важливий елемент розвитку судочинства / В. А. Капустинський // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 45–47.

6. Нарійчук О. Об'єктивна істина як мета доказування у кримінальному процесі України / О. Нарійчук // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 141–142.

7. Романюк Б. В. Істина – мета пізнання на стадії досудового слідства / Б. В. Романюк // Науковий вісник КНУВС. – 2007. – Вип. 5. – С. 161–170.

8. Рожнова В. Понятійна определённость нормативного регулювання допустимости и недопустимости доказательств в уголовном производстве / В. Рожнова // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/4. – С. 233–236.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо

офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 № 12-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84. – Ст. 3091.

10. Францифоров Ю.В. Протиреція уголовного процесса / Ю.В. Францифоров. – М. : Приор-издат, 2006. – 176 с.

11. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. // Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання кримінального провадження : упоряд.: С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.; за заг. ред. В. І. Сліпченка. – К. : ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. – С. 190–203.

12. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. І. Микитин; Нац. акад. прокуратури України. – К., 2010. – 19 с.

13. Пушкар П. В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.В. Пушкар; Акад. адвокатури України. – К., 2005. – 23 с.



НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА БОЛЬШЕВИКОВ СОВЕТСКОЙ УКРАИНЫ В ЗАПАДНОУКРАИНСКОЙ ОБЩЕСТВЕННО- ПОЛИТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ 1920-Х ГГ.

Данило КРАВЕЦ,

старший научный сотрудник

Львовской национальной научной библиотеки Украины имени Владимира Стефанюка

Summary

This article based on archival sources, press, diaries and scientific literature analyzes Western-Ukrainian public opinion about Ukrainization – national policy of Bolsheviks' government in Soviet Ukraine. On one hand this policy has been criticized by all liberal press of Galicia and by all local Ukrainian national leaders but on the other hand many viewers underlined a lot of positive moments in this communist's national policy. Western-Ukrainian nationalistic groups declared that Ukrainization was another instrument of imperial ambitions of Russia.

Key words: Ukrainization, national policy, Soviet Ukraine, UNDO, USRP, Western Ukraine, public and political opinion.

Аннотация

В статье анализируется отношение западноукраинских политических партий, общественно-политических деятелей к национальной политике большевиков в Советской Украине. Сквозь призму газетных публикаций, эпистолярных материалов, резолюций съездов политических партий рассмотрено отношение западноукраинской общественности к украинизации в УССР. С одной стороны, национальная политика большевистского руководства в Советской Украине критиковалась либеральными и консервативными силами Западной Украины, но, с другой стороны, все, кроме националистических группировок, подчеркивали в ней и множество положительных моментов, которые в будущем могли бы повлиять на процессы объединения всего украинского народа.

Ключевые слова: украинизация, Советская Украина, национальная политика, УНДО, УСРП, Западная Украина, общественно-политическое мнение.

Постановка проблемы. Актуальность темы определяют несколько аспектов. Во-первых, исследуемая нами тематика необходима для осмысления общественно-политических взглядов западноукраинского населения, находящегося в 1918-1939 гг. в составе Польши. Во-вторых, этот аспект недостаточно основательно освещен в современной историографии.

Новизна темы заключается в том, что впервые комплексно освещается западноукраинская общественно-политическая мысль об украинизации в УССР. На основе газетных публикаций, личных записей западноукраинских политических деятелей, партийных политических программ и резолюций проанализировано отношение к украинизации.

Цель статьи – исследовать отношение западноукраинской общественности к процессам украинизации 1920-х гг. в УССР.

Задачи публикации состоят в том, чтобы проанализировать проблему, охарактеризовать отношение украинского населения Польши к национальной политике большевиков в Советской Украине.

Объект исследования – отображение процессов украинизации в соседней УССР в общественно-полити-

ческой мысли украинского населения Галичины и Волыни 1920-х гг.

Предмет исследования – оценка украинцами Польши политики украинизации в УССР в пресовых изданиях Западной Украины, в эпистолярных материалах, резолюциях съездов политических партий, в мнениях отдельных национальных лидеров и всего населения.

Источниковую базу составляют газетные публикации 1920-х гг., архивные материалы, мемуары.

Хронологические рамки статьи охватывают период с 1923 г., когда правительством Советской Украины был провозглашен курс на «украинизацию» и «коренизацию», до конца 1920-х гг. – начала репрессий против украинской интеллигенции в УССР и свертывания политики украинизации.

Состояние исследования. В историографии отсутствует специальное исследование, которое бы комплексно рассматривало отношение западноукраинской общественности к украинизации. Среди работ, в которых частично поднимается этот вопрос, можно выделить труд О. Рублева [1]. Эта проблематика также освещается в комплексной работе коллектива авторов Национальной Академии Наук Украины посвященной украинизации [2].

Изложение основного материала.

Изменение национальной политики большевистской партии связано с решениями XII съезда РКП(б) (17-25 апреля в 1923 г.), провозгласившего курс на коренизацию – участие коренного населения каждой из республик только что созданного СССР в работе государственного аппарата, судопроизводства, культурно-просветительских и учебных заведений, и переходе этих органов на национальные языки республик. Важным фактором провозглашения политики «коренизации» / «украинизации» было очевидное стремление Кремля нейтрализовать негативное восприятие от создания Советского Союза и ликвидации отдельных дипломатических представительств «независимых советских республик» (в первую очередь УССР) в зарубежной среде, а также среди заграничной украинской общественности (эмиграционной и галичской) [1, с. 91].

Политика украинизации советского руководства нашла отклик и стала одним из важных факторов общественно-политической жизни западноукраинского населения, проживавшего под властью Польши. Международный аспект политики коренизации заключался в попытке большевиков привлечь к ней внимание «националов» за преде-



лами СССР, завоевать благосклонность рабоче-крестьянских масс зарубежных стран и этим ускорить там «антибуржуазные социалистические революции». Объектом влияния должна была быть, прежде всего, 10-миллионная украинская общественность в соседних странах [2, с. 300].

Два почти синхронных события произошли в 1923 г. – признание Антантой аннексии Восточной Галичины Польшей и провозглашение украинизационного курса в УССР (что в известной степени нейтрализовало неблагоприятное восприятие от образования СССР) – привели к перелому в настроениях украинского общества за границами республики. Украинизацию, как частичное осуществление национальных стремлений, сначала достаточно положительно восприняли на западноукраинских землях. Проанализировав в цикле редакционных статей новый курс большевистской национальной политики, львовская ежедневная газета «Дило» со сдержанным оптимизмом подытожила: «При таких материальных условиях, при ограниченности культурных сил, которые будут использованы, при помощи развитию только «революционной» украинской культуры результаты нынешнего украинского курса могут быть лишь очень ограничены. При всей этой ситуации не стоит особенно увлекаться нынешней полою украинизации» [3, с. 2].

Несмотря на критическое отношение к политике украинизации, редакция газеты «Дило» все же выделяет и ряд достижений национальной политики большевистского правительства: «Вместе с тем не следует забывать, что при всей ограниченности нынешних украинских попыток все же они имеют определено позитивные перспективы» [3, с. 2]. «Дило» обращало внимание на то, что украинизация найдет свой отклик среди украинцев, которые проживают за пределами УССР: «На берегах Днепра кладут основания того национально-государственного дома, который объединит в себе все части нашей разъединенной и раскромсанной теперь земли» [3, с. 2]. Видим, что «Дило» рассматривало украинизацию как одну из предпосылок будущего объединения разделенной Украины.

Важным событием, которое, несомненно, имело положительное влияние

на политику украинизации в УССР, стало возвращение из эмиграции в 1924 г. выдающегося украинского ученого М. Грушевского. Именно М. Грушевский, вошедший в состав Всеукраинской Академии Наук (ВУАН), смог воссоединить Западную Украину с Советской в плане культурного и научного сотрудничества. Благодаря ему несколько западноукраинских ученых, среди которых – члены Научного общества им. Т. Шевченко во Львове К. Студинский, М. Возняк, В. Щурат и др., стали академиками в УССР. Научные командировки и участие в различных мероприятиях давали возможность западноукраинским деятелям бывать в Советской Украине. К. Студинский считал, что ВУАН должна больше привлекать деятелей из Западной Украины для проведения украинизации в УССР [1, с. 201].

Принятие галичских ученых в состав ВУАН организационно укрепило связь между двумя самими авторитетными научными институтами украинских земель, это также отвечало идеологии М. Грушевского который желал сделать ВУАН по настоящему Всеукраинской.

Председатель Научного общества им. Т. Шевченко во Львове К. Студинский установил тесные контакты с интеллигенцией УССР. Будучи академиком ВУАН в 1920-х гг., он имел возможности для работы в этом направлении. Тесные контакты с украинскими учеными УССР вовлекли К. Студинского в связи с советским руководством, что, в свою очередь, привело к критике его в Галичине. В 1920-х гг. К. Студинский тесно сотрудничал с М. Грушевским и был втянут в инспирированный советскими спецслужбами конфликт последнего с членами руководства ВУАН (С. Эфремовым, А. Крымским).

В 1926 г. в Киеве торжественно праздновался юбилей М. Грушевского – «великий праздник украинской культуры», как писала западноукраинская пресса [23, с. 1]. На юбилей приехали многие западноукраинские ученые, среди которых и К. Студинский, который на протяжении трех недель находился на территории УССР [2, с. 303]. Во львовском журнале «Новый Час» была опубликованная серия статей К. Студинского, где автор описывает свое пребывание в Советской Украи-

не, обращая особенное внимание на результаты политики украинизации. Воссоздавая образ нового «украинизированного» Киева, где на административных зданиях и магазинах украинские надписи и вывески, везде на улицах и вообще в публичных местах слышится украинская речь. [5, с. 1]. К. Студинский обращает внимание и на значительные успехи советской власти в процессе украинизации театра, кино, а также образования. Однако высшее образование, согласно замечаниям автора, остается русскоязычным, ведь большинство среди преподавателей составляют россияне [5, с. 1].

В 1920-х гг. в отдельной части западноукраинской интеллигенции доминировала советофильская идея признания УССР как независимого украинского государства, на которое следует ориентироваться в противовес Польше. Советофильское направление во Львове представляли уже упомянутый К. Студинский, а также директор Украинского национального музея во Львове И. Свенцицкий. Последний оценивал украинизацию как «действительно путь к интернационализации Украины, действительно наибольшее достижение Украины в СССР, о котором не мечтали даже наиболее горячие патриоты 1914 года, когда срывались к войне с царской Россией. Она [украинизация – Д.К.] является в действительности большим возрождением Украины» [10, с. 3].

В противовес И. Свенцицкому и К. Студинскому лидер западноукраинского национального движения В. Мудрый не так однозначно относился к советской действительности, а украинизацию воспринимал более критически. Как главный редактор газеты «Дило», В. Мудрый подчеркивал формальный характер украинизации, однако отмечал, что в противовес ей существует другая, стихийная украинизация, которую большевики не способны контролировать. Кроме формальной украинизации пролетариата, есть в Украине еще другая украинизация, которая далеко перегоняет эту формальную украинизацию» [11, с. 1]. Тезис о «духовной украинизации» присутствует во всех публикациях В. Мудрого, касающихся большевистской национальной политики.

Редакция газеты «Дило» время от времени получала письма галичан,



посетивших Советскую Украину, где они были свидетелями национальной политики. Ниже приведены фрагменты писем, иллюстрирующие отношение галичан к национальной политике большевиков в УССР. Автор одного из писем указывает, в первую очередь, на украинские надписи на железнодорожных станциях, что невозможно было встретить «по ту сторону Збруча [в Польше – К. Д.]». Он в восторге от состояния украинизации Киева: «...перед глазами двух галичан парадным маршем стал проходить украинизируемый Киев ... украинский язык пользуется полным равноправием на всем пространстве...» [12, с. 4]; «...относительно внешнего вида Киева, то он совсем украинский. Киев – наиболее размокшеченный из наших больших городов» [13, с. 2]. Тезис о значительных успехах в украинизации Киева встречается в большинстве писем, которые приходили с Советской Украины. Что касается тогдашней столицы УССР Харькова, то уровень «украинизации» этого города воспринимался среди западноукраинской общественности со сдержанным оптимизмом. В частности, в одной из заметок в «Диле» отмечается: «Харьков украинизирован тоже, хоть не в таких размерах, как желательное. Но мы сделаем его украинским городом» [13, с. 2]. Авторы писем на собственном опыте сравнивают развитие и распространение украинского языка в УССР и Галичине, причем это сравнение не идет на пользу последней. Отдельные корреспонденты «Дила» с восторгом относились к процессу украинизации, считая, что национальная политика большевиков идет лишь на пользу Украине.

Западноукраинский национальный лагерь рассматривал политику украинизации в УССР не только сквозь призму распространения украинского языка, а, прежде всего, как процесс дерусификации. Также обращалось внимание на то, что правящие круги Советской Украины полностью подчинялись Москве, в которой «русский шовинистический элемент» всячески пытался сдержать украинизацию, направив ее в контролируемое русло.

Из-за притеснений в Польше большое количество украинской интеллигенции желало переехать в УССР и помочь своим соотечественникам

проводить украинизацию. Эмиграция в УССР всячески поощрялась советским руководством. Кроме искреннего стремления отдать собственные силы и умения делу национального и культурного возрождения украинского народа, дополнительным стимулом для западноукраинской интеллигенции была возможность получить работу по специальности, улучшить свое материальное положение. По данным советской статистики количество западноукраинских эмигрантов в УССР до начала 30-х годов насчитывали около 50 тыс. чел. [2, с. 306].

Политика украинизации в УССР не могла не повлиять на национальные политические структуры в Западной Украине. Несмотря на то, что после 1923 г. украинские политические партии в Восточной Галичине вступила в полосу глубокого кризиса, однако и в этих условиях они стремились модифицировать свою деятельность в связи с новыми внутривнутриполитическими и международными обстоятельствами, вынуждены были определиться в своем отношении к Советской Украине и политике «коренизации» и «украинизации».

Украинское национально-демократическое объединение (УНДО), образованное в 1925 г. на основе Украинской народно-трудовой партии, было самой влиятельной украинской политической партией Западной Украины. В отношении УНДО к украинизации можно выделить две особенности: ундовцы считали, что большевики вынуждены были ввести ее под давлением «украинской национальной стихии»; благодаря политике украинизации советская государственность постепенно эволюционирует в украинскую советскую государственность. Однако, в целом, отношение руководства УНДО к Советской Украине было отрицательным [19, с. 121]. Лидер УНДО Д. Левицкий подчеркивал, что «мы нигде и никогда не признавали себя сторонниками большевистской власти на Украине» [20, с. 3]. Члены УНДО и их сторонники обращали внимание на увеличение национально сознательных сил в результате политики украинизации: «И пусть большевики используют этот вынужденный тактический ход для своих целей – более важное то, что увеличиваются ряды сознательных националь-

ных гражданских работников, которые рано или поздно должны взять в свои руки весь государственный аппарат в УССР» [20, с. 3].

Вторая по численности и влиянию легальная украинская партия Галичины – Украинская социалистическая радикальная партия (УСРП), образованная в 1926 г. – проповедовала немарксистский социализм, провозглашала своей целью объединенную суверенную Украинскую Социалистическую Республику. Однако руководители УСРП резко критиковали общественный строй в СССР, называя его государственным капитализмом [19, с. 123]. Относительно национальной политики большевиков, то в резолюции одного из партийных съездов УСРП отмечалось: «Тактика украинизации московских комиссаров, к которой была вынуждена прибегнуть господствующая партия..., имеет целью найти более легкую дорогу к украинским крестьянам и их труду, она приведет не к передаче власти украинским крестьянам и рабочим, а к закреплению современной реакционной власти в руках кучки московских коммунистов и чужестранцев» [21, с. 106].

Прессовый орган УСРП газета «Громадский Голос», как и другие издания, в Западной Украине, печатали выдержки из публикаций советской прессы об украинизации. Но комментарии, как правило, были критическими. Осуждая официальную украинизацию, социалисты-радикалы подчеркивали те факторы, которые вынудили большевиков пойти на уступки украинскому народу: рост политического сознания и силы «украинского работающего народа, его стремление к полной независимости от Москвы, необходимость удержать УССР в рамках СССР, а также международное положение» [21, с. 110]. Попытка коммунистической партии ослабить эти стремления через поверхностную украинизацию правительственных чиновников и поверхностную украинизацию школы – отмечалось в резолюции съезда УСРП, который состоялся в декабре в 1926 г., – «не только не оправдала надежды московского центра, но, наоборот, стихийный рост национального сознания и прежние достижения доводят до еще более острого проявления этого освободительного стремления украин-



ского работающего народа, который в передовой своей части полностью сознательно направляется к соборному, самостоятельному единству Украины» [2, с. 310].

Относительно украинской парламентской репрезентации в польском сейме, то на начальном этапе политики украинизации депутаты считали, что для лучшего ознакомления с этой проблемой следует поехать непосредственно в СССР: «Необходимо поехать на Украину, дабы познакомиться с жизнью, надо непосредственно познакомиться с культурной и политической жизнью. Сразу трудно все это сделать, но мы должны придерживаться определенной линии в этом направлении» [23, с. 81].

Отношение к политике украинизации других малочисленных политических партий Галичины и Вольны (Украинской крестьянской партии, Украинского католического союза и др.) принципиально не отличалось от позиции УНДО и УСРП.

Правое крыло галицкого политикума представляли украинские националисты, идеологом которых был Д. Донцов. В одной из своих статей он указывал: «Нашим идеалом должна быть другая украинизация. Нам нужна украинизация, данная нам нами самими, а не Сталиным или Троцким. Украинизация, которая разбила бы единодушную психику империи «от финских холодных скал и каменной Колхиды» и создала бы нашу собственную, центр которой не мог бы лежать вне границ нашей страны» [1, с. 137]. Весь националистический лагерь в целом, и Д. Донцов в частности, относились отрицательно как к Советской Украине, которую называли колонией России, так и к политике украинизации, в которой видели многие противоречивые моменты.

Выводы. Западноукраинская общественно-политическая мысль в отношении к большевистской политике украинизации в СССР была достаточно неоднозначной. Часть западноукраинских общественно-политических деятелей, которые находились под влиянием советофильских идей (К. Студинский, И. Свенцицкий и др.), воспринимали большевистскую национальную политику как важный шаг к построению украинской государственности. В то же время лидеры галицкого нацио-

нального движения (В. Мудрый, К. Левицкий и др.) более критически относились к украинизации в СССР, считая, что советское руководство пытается контролировать и сдерживать эти процессы. Националистические идеологи считали украинизацию лишь инструментом в имперской политике России.

Список использованной литературы:

1. Рубльов О. Західноукраїнська інтелігенція у загальнонаціональних політичних та культурних процесах (1914–1939) / Рубльов О.С. – К. : Інститут історії України НАН України, 2004. – 648 с.
2. «Українізація» 1920-30-х років: передумови, здобутки, уроки. Колективна монографія [За ред. В.А. Смолія]. – К. : Інститут історії України НАН України, 2003. – 392 с.
3. Перспективи українізаційного курсу большевиків // Діло. – 1923. – 13 вересня. – С. 2.
4. У півстолітніх змаганнях: Вибр. листи до К. Студинського, 1891-1941. – К. : Наукова думка, 1993. – 765 с.
5. Студинський К. Новий світ / Студинський К. // Новий час. – 1926. – 22 жовтня. – С. 1.
6. Студинський К. Новий світ / Студинський К. // Новий час. – 1926. – 24 жовтня. – С. 1.
7. Студинський К. Новий світ / Студинський К. // Новий час. – 1926. – 28 жовтня. – С. 1.
8. Студинський К. З побуту на радянській Україні. На маргінесі правописної конференції / Студинський К. – Львів : НТШ, 1927. – С. 99.
9. Вражіння проф. К. Студинського з побуту на радянській Україні // Діло – 1926. – 30 жовтня. – С. 3.
10. Свенцицкий И. Ще про українізацію / Свенцицкий И. // Діло – 1927. – 9 серпня. – С. 3.
11. Мудрий В. Двосічна зброя. На маргінесі національної політики комуністів / Мудрий В. // Діло – 1927 – 7 грудня. – С. 1–2.
12. Якя то бачу... що таке українізація? // Діло – 1927. – 23 січня. – С. 4.
13. Радянська Україна. 3 економічних проблем // Діло – 1926. – 14 листопада. – С. 2.
14. Польський район в УСРР // Діло – 1927. – 25 березня. – С. 2.

15. Українізація далі кульгає // Діло – 1927. – 7 травня. – С. 3.

18. Рубльов О., Черченко Ю. Сталінщина і доля західноукраїнської інтелігенції (20-ті-50-ті роки XX ст.) / Рубльов О. С., Черченко Ю. А. – К. : Інститут історії НАН України НАН України. – 1994. – 324 с.

19. Кравець Д. Ставлення легальних українських партій Галичини до радянської України у 1920-х рр. / Кравець Данило. // Наукові записки Тернопільського педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Історія / За заг. ред. проф. І.С.Зуляка. – Тернопіль: Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2011. – Вип. 1. – С. 118–125.

20. Левицкий Д. Про наше становище дорадянської України / Левицкий Д. // Діло. – 1925. – 21 лютого. – С. 23

21. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті: Документи і матеріали [Упор. Т. Гунчак і Р. Сольчаник]. – Т. 2. – К., 1992. – 544 с.

22. Протокол засідання 21 падолиста 1923р. о год 4 // Центральний державний історичний архів України у м. Львові, Ф.392, оп.1, спр. 81.

23. Свято української культури Величавий ювілей проф. М. Грушевського // Діло. – 1926. – 9 жовтня. – С. 1.



АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

Лариса КРИВОРУЧКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Университета экономики и права «КРОК»

Summary

The separate issues of the public/civil control institutions in the organizational mechanisms for the human rights protection in Ukraine are analyzed, their content and features are studied, the conclusions are made.

Legal and organizational activities of the public/civil control institute are justified and suggested to fix at the legislative level as a legislative act with clear definition of the following components: scope of the law, legal regulation, the scope of the public interests determination, disclosure of key terms and concepts, the definition of social control goals and objectives; subjects of public oversight; disclosure of basic principles and forms of social control, consolidation of the main results, awareness, liability of subjects, etc. The author's attention is paid to the analysis of a numerous positions of different scientists.

Key words: social control institute, human rights, protection, international legal standards.

Аннотация

Проведен анализ отдельных вопросов деятельности институтов общественного / гражданского контроля в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине, исследованы их содержание и особенности, сделаны выводы. Организационно-правовая деятельность института общественного / гражданского контроля обоснована; её предложено закрепить на законодательном уровне в виде законодательного акта с четким определением следующих составляющих: сферы применения закона; правового регулирования; определения сферы общественных интересов; раскрытия основных терминов и понятий; определения целей и задач общественного контроля; субъектов осуществления общественного контроля; раскрытия основных принципов и форм общественного контроля; закрепления основных результатов; информированности; ответственности субъектов и др. Внимание автора уделяется анализу ряда научных позиций ученых.

Ключевые слова: институт общественного контроля, права человека, защита, международно-правовые стандарты.

Постановка проблемы. Отдельные вопросы институтов общественного / гражданского контроля в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине и их деятельности требуют тщательного научного исследования и совершенствования правового механизма путем анализа существующего правового механизма и нормативно-правовой базы в Украине, проведения ряда анкетирований и описания их выводов, изучения практической деятельности указанных институтов, а также совершенствования системы организационно-правового механизма в целом.

Актуальность темы исследования. В настоящее время данная проблема не в полной мере является исчерпанной, что и обусловило выбор автором данной темы исследования.

Состояние исследования. Отдельные вопросы анализа институтов общественного / гражданского контроля в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине и значение данного предмета рассматривались частично в научных трудах известных украинских и зарубежных ученых, в частности: А. Бандурки [11], Ю. Битяка [16, 17],

И. Бородина [4], С. Вегера [3], А. Колодий [23], Л. Криворучко [15], Д. Муссица [1], А. Негодченко [24], А. Олейника [25], П. Рабиновича [6, 7], М. Раскалей [18] и др. Однако в научной литературе недостаточно уделено внимания вопросам анализа институтов общественного / гражданского контроля в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине и исследованию его механизма.

Целью и задачей статьи является обоснование актуальности и целесообразности рассмотрения вопроса о совершенствовании деятельности институтов общественного / гражданского контроля в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине, системы научных взглядов и разработок по данной проблематике. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны усовершенствования путей деятельности институтов общественного / гражданского контроля в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине.

Изложение основного материала. Человек, его жизнь и здоровье, честь

и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права человека и его гарантии определяют суть и деятельность нашего государства. Государство несет ответственность перед человеком за свою деятельность. Определение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [20]. Такова прописная истина, гарантированная ст. 3 Конституции Украины.

Конституция Украины как источник административного права обеспечивает деятельность органов исполнительной власти, местного самоуправления и, вместе с тем, определяет способы защиты прав граждан от злоупотреблений со стороны властных структур [15].

Однако на современном этапе развития нашего государства определение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина Украины стало носить более теоретический характер, а существующие юридические механизмы защиты права требуют организационно-правового усовершенствования. Подтверждением необходимости данного преобразования являются события конца 2013 г. – начала 2014 г. во всех регионах Украины, когда в стране



наблюдалось масштабные нарушения прав человека высшим руководством страны, узурпация власти и т.п., которые привели к массовым кровопролитиям и политическому перевороту в стране. Целесообразно отметить, что система государственной власти, функцией которой является защита прав человека, а также существующие процедуры защиты и общественного контроля нуждаются в значительном усовершенствовании.

Гарантии основных прав человека определяют систему норм, условий, уровень развития правовых принципов и институтов демократии в стране, уровень правового воспитания, существование определенных элементов в системе функционирования государственной власти, которые в своей совокупности определяют обеспечение прав человека. В частности, в ст. 55 Конституции Украины закреплена обязанность государства охранять права и свободы человека, а также право индивида обращаться за защитой своих прав в суд, Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека – использовать национальные способы защиты, а в случае их неэффективности – обращаться за защитой своих прав к соответствующим международным судебным организациям, членом или участником которых является Украина [20].

Рассматривая вопросы об институтах общественного / гражданского контроля в Украине, следует проанализировать мнения ученых по определению понятийного аппарата и механизмов обеспечения прав и свобод человека. Многие национальные и зарубежные ученые поддерживают системный подход в определении предложенных гарантий защиты основных прав человека. К примеру, А. Колодий рассматривает механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина как: а) юридическое закрепление гарантий прав и свобод; б) создание государством широкой системы охраны и защиты прав и свобод; в) развитие общественно-политической активности граждан, формирование осознанного отношения к использованию прав и свобод, повышение уровня правовой культуры; г) активизация деятельности объединений граждан, которые содействуют охране и защите прав и свобод; государ-

ственный и общественный контроль за состоянием обеспечения прав, свобод и обязанностей [23]. А. Негодченко определяет обеспечение прав и свобод человека как создание ряда условий, необходимых для использования прав человека и направления государственной деятельности относительно содействия реализации прав человека, охраны и защиты прав человека [24]. А. Олейник видит в обеспечении конституционных свобод человека и гражданина создание благоприятных условий для осуществления конституционных свобод, их охрану и защиту от правонарушений, восстановление нарушенного права и компенсации причиненных убытков [25]. По мнению П. Рабиновича, обеспечение прав и свобод человека – это создание условий, необходимых для обеспечения прав человека. Оно включает в себя такие направления государственной деятельности, как содействие реализации прав человека, охрану прав человека, защиту прав и свобод человека. Реальное обеспечение прав человека осуществляется, прежде всего, юридическими механизмами [7].

Дополнительно, с целью обобщения проблемных направлений нарушения прав человека в нашей стране и выявления действенных путей их обеспечения, автором был проведен анализ ежегодных статистических отчетов Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, изучены решения Комитета Верховной Рады Украины по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности, рассмотрены результаты научно-практических исследований, проведенных правозащитными организациями по защите прав человека в Украине за последние годы. Данное позволило сделать вывод о существующей неэффективности системы по защите прав человека в Украине, несовершенном функционировании институтов общественного/гражданского контроля за деятельностью государственных органов власти.

Кроме того, в обоснование своей позиции автором в 2011 – 2014 г.г. был проведен ряд анкетирований с представителями населения, студентами дневной и заочной формы обучения высших учебных заведений Украины, представителями органов государственной

власти и др. Целью данных опросов было определение эффективности деятельности институтов общественного/гражданского контроля, а также удовлетворение функционирования организационно-правовой системы защиты прав человека в Украине. 88.6% респондентов при опросе указали на неэффективность деятельности институтов общественного/гражданского контроля; 92% опрошенных положительно высказались о необходимости усовершенствования функционирования организационно-правовой системы защиты прав человека в Украине, 78.3% респондентов указали на необходимость изучения и внедрения в стране международных стандартов по защите прав человека.

Анализируя вышесказанное, можно сделать вывод, что активизация деятельности объединений граждан, общественный контроль, развитие общественно-политической активности граждан и т.п. можно рассматривать как действенные механизмы обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Институт общественного контроля, с точки зрения автора, является эффективным организационно-правовым механизмом в обеспечении защиты прав человека в Украине. На сегодняшний момент в стране существует ряд институтов общественного контроля, таких как:

- общественные советы,
- профсоюзные организации,
- попечительские советы,
- саморегулируемые организации, граждане, инициативные группы и иные субъекты общественного контроля и т.д.

Общественные советы являются органами общественного контроля органов исполнительной власти, а также иных государственных органов на общенациональном, региональном и муниципальном уровнях.

Профсоюзы и их ассоциации являются субъектами общественного контроля, представляющими собой добровольные общественные объединения граждан, связанные общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемые в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов.

Попечительские советы являются субъектами общественного контро-



ля, создаваемыми и действующими в сфере образования, культуры, жилищного строительства, деятельности негосударственных пенсионных фондов, иных общественно значимых сферах и обеспечивающими общественный контроль за соблюдением общественных интересов.

Саморегулируемые организации, граждане, инициативные группы и иные субъекты общественного контроля являются некоммерческими организациями, основанными на членстве; граждане, инициативные группы и некоммерческие негосударственные организации, действующие в общественных интересах, осуществляют общественный контроль и т.д.

Однако в целом их организационно-правовая деятельность не урегулирована. Урегулирование деятельности института позволит систематизировать общественные отношения, которые связаны с реализацией гражданами Украины права на непосредственное участие в управлении делами государства и возникающие в процессе осуществления гражданами общественно-го / гражданского контроля.

Организационно-правовую деятельность института общественного / гражданского контроля целесообразно закрепить на законодательном уровне в виде законодательного акта с четким определением следующих составляющих:

- сферы применения закона;
- правового регулирования;
- определения сферы общественных интересов;
- раскрытия основных терминов и понятий;
- определение целей и задач общественного контроля;
- субъектов осуществления общественного контроля;
- раскрытия основных принципов и форм общественного контроля;
- закрепление основных результатов;
- информированности;
- ответственности субъектов и т.д.

Данное позволит обеспечить и защитить на надлежащем уровне права человека, повысит активность в участии граждан и их объединений в государственном управлении, а это, в свою очередь, повысит уровень доверия граждан к деятельности государственных органов, обеспечит прозрачность их деятельности и др.

Выводы. Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что деятельность институтов общественного / гражданского контроля и ее закрепление на законодательном уровне в виде закона в организационно-правовом механизме по обеспечению защиты прав человека в Украине положительно повлияет на улучшение состояния прав человека в стране в целом. Данное в значительной мере повысит уровень защиты граждан и позволит усовершенствовать национальное законодательство. Кроме того, активизация деятельности институтов объединений граждан, общественный контроль, развитие общественно-политической активности граждан и т.п. можно рассматривать как действенный механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина, что позволит повысить уровень доверия граждан к деятельности государственных органов. В целом институт общественного контроля, с точки зрения автора, является эффективным организационно-правовым механизмом в обеспечении защиты прав человека в Украине.

Список использованной литературы:

1. Муссис Д. Вступление в Европейский Союз. Право, экономика, политика: налогообложение. / Д. Муссис – К. : Киевский Университет, 1999. – 32 с.
2. Грацианов А.И. Роль унификации в систематизации законодательства / А.И. Грацианов // Государство и право. – К. : ИГП НАНУ, 2000. – Вип. 8. – С. 15–19.
3. Вегера С. Европейские социальные стратеги и Украина // Украина: аспекты труда. – 2001. – № 6. – С. 29–39.
4. Бородин И.Л. Административно-правовые способы защиты прав и свобод человека и гражданина: дисс. д.ю.н.: спец. 12.00.07 «Теория управления, административное право и процесс, финансовое право, информационное право / Бородин Иван Лукьянович, Национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2004. – 405 с.
5. Государственное управление: теория и практика / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Аверьянова В.Б. – К. : Одиссей, 1998. – 432 с.
6. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства. Издание 5-е,

с изменениями. Учебное пособие. – М. : Атика. 2001. – 176 с.

7. Рабинович П.М., Панкевич И.М. Обеспечение прав человека (формы правовые) // Международная полицейская энциклопедия: В 10 т. / Отв. ред. Ю.И. Рымаренко, Я.Ю. Кондратьев, В.Я. Тацкий, Ю.С. Шемшученко. – К., 2005. – Т. II. Права человека в контексте полицейской деятельности. – С. 255–259, 280.

8. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Решетников Ф. М., Батлер У. Э., Бойцова В. В. и др. под ред. А.Я. Сухарев (отв. ред.). – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 833 с.

9. Онищенко Н.М. Система права и система законодательства: соотношение и перспективы развития / Н.М. Онищенко // Государство и право: Сб. науч. трудов. Юридические и политические науки. – Вып. 15. – М. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2002. – С. 8–16.

10. Webster's Third New International Dictionary. – Camb.(Mass.), 1966. – 1134 p.

11. Бандурка А.М. Административный процесс: учеб. [для высших учеб. закл.] / А.М. Бандурка., М.М. Тищенко. – М. : Литера ЛТД, 2002. – 288 с.

12. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года № 217 А (III): по состоянию на 10.12.2008 г., номер в гос. реестре 45085/2008 / Организация Объединенных Наций. – Офиц. вид. – К. : ПАРЛ. изд-во, 2008. – 15 с.

13. Закон Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

14. Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» № 475/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=475%2F97-%E2%F0>.

15. Криворучко Л.С. Организационно-правовое обеспечение применения в Украине имплементационных механизмов в соответствии с международными стандартами по защите прав человека // Международный научно-практический правовой журнал «Legea si Viata». – 2014. – № 1. – С. 39–42.



16. Исполнительная власть и административное право / Андруша А.Ф., Битяк Ю.П., Кизима Н.В. и др. / Под ред. В.Б. Аверьянова. – М.: Издательский Дом «Ин-Юре», 2002. – 668 с.

17. Административное право Украины: учебник / Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Дьяченко О.В. та др. под ред. Ю.П. Битяк. – М.: Интер, 2007. – 544 с.

18. Раскалей М. Особенности имплементации международных договоров в внутренний правовой порядок в области воздушного права Украины // Виче. – 2007. – № 5–6. – С. 72–74.

19. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (вступило в силу 11.09.1997 г.) // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

20. Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР: по состоянию на 12 ноября 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

21. Официальный сайт Кабинета Министров Украины // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kmu.gov.ua/control>.

22. Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика конституционного суда // Государство и право. – 1995. – № 11 – С. 122–123.

23. Правознавство: Учебн. для студ. высш. учебн. зав. – 2-ое изд., доп. – К., 2009. – С. 209–210.

24. Негодченко О.В. Обеспечение прав и свобод человека // Международная полицейская энциклопедия: В 10 т. / Отв. ред. Ю.И. Рымаренко, Я.Ю. Кондратьев, В.Я. Таций, Ю.С. Шемшученко. – К., 2005. – Т. II. Права человека в контексте полицейской деятельности. – С. 255–259, 255.

25. Олейник А.Ю. Конституционно-правовой механизм обеспечения основных свобод человека и гражданина в Украине: Монограф. – К., 2008. – С. 153.

ЗАЩИТА ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПРИ ОБРАБОТКЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА

Ирина ЛАГУТИНА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article examines the main approaches to the definition of personal data of employees, the role of protection which in modern socio-economic environment significantly increases. Defines the general requirements for the processing and protection of personal data.

Emphasized the need for consolidation in the national legislation the right of employees to protection of personal data and guarantee its implementation. One of the forms of jurisdictional protection of the moral rights of employees is to appeal to the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights.

Key words: human rights, personal data of employees, processing of personal data of employees, use of personal data of employees.

Аннотация

В статье анализируются основные подходы к определению персональных данных работников, роль защиты которых в современных социально-экономических условиях значительно возрастает. Определяются общие требования к обработке и защите персональных данных работников.

Подчеркивается необходимость закрепления в национальном законодательстве права работников на защиту персональных данных и гарантий его реализации. Одной из юрисдикционных форм защиты личных неимущественных прав работников является обращение к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека.

Ключевые слова: права человека, персональные данные работников, обработка персональных данных работников, использования персональных данных работников.

Постановка проблемы. В современных социально-экономических условиях роль защиты персональных данных работника значительно возрастает. При широком использовании современных информационных технологий сведения о работнике все более активно используются как государственными, так и негосударственными структурами.

Обзор последних исследований. В юридической литературе вопросы защиты персональных данных работника уже подвергались научному анализу, однако в настоящее время наблюдается необходимость в системном изучении общественных отношений по использованию и защите персональных данных работника. Вопросы защиты персональных данных физического лица (в том числе работников) исследуются такими отечественными учеными, как В.М. Брижко, В.А. Лужецкий, А.В. Пазюк, А.М. Чернобай, Г.И. Чанышева, Р.И. Чанышев, а также российскими учеными: С.С. Богатыренко, А.С. Дол-

говым, А.М. Лушниковым, М.В. Лушниковой, Н.Л. Лютовым, А.С. Маркевич, А.Б. Просветовым, В.И. Седовым, Е.А. Степановым, Л.В. Тихомировой.

Целью исследования является исследование механизма защиты личных неимущественных трудовых прав при обработке персональных данных работника и внесение предложений по его совершенствованию.

Изложение основного материала. Основу защиты персональных данных работников составляет статья 32 Конституции Украины, согласно которой не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека, а также каждому гарантируется судебная защита права опровергнуть недостоверную информацию о себе и членах своей семьи и право требовать изъятия любой информации, а также



право на возмещение материального и морального ущерба, причиненного сбором, хранением, использованием и распространением такой недостоверной информации.

1 июня 2010 Верховной Радой Украины принят Закон Украины «О защите персональных данных» [1], а 6 июля 2010 ратифицирована Конвенция о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных и Дополнительный протокол к Конвенции о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных относительно органов надзора и трансграничных потоков данных» [2]. Целью Конвенции о защите лиц относительно автоматизированной обработки данных личного характера, которую приняли государства-члены Совета Европы, является обеспечение на территории каждого государства-участника Конвенции для каждого лица, независимо от его гражданства или места проживания, соблюдение его прав и основных свобод, в частности ее права на неприкосновенность частной жизни, в связи с автоматизированной обработкой персональных данных, касающихся его.

Закон Украины «О защите персональных данных» определяет персональные данные как сведения или совокупность сведений о физическом лице, которое идентифицировано или может быть конкретно идентифицировано. Используется именно широкое определение, чтобы охватить всю информацию, которая может относиться к лицу.

Персональные данные работника содержат ряд признаков, отличающих их от других сведений о работнике (гражданина, человека). В них сосредоточена информация, необходимая именно работодателю и именно в связи с трудовыми правоотношениями с конкретным работником. Персональные данные работника, в первую очередь связанные с его трудовой деятельностью, служат основанием для определения его положения как стороны трудового договора с данным работодателем.

Сведения о лице работника, его трудовая деятельность, семейное положение имеют исключительно персональный характер, относятся только к нему, его жизни и деятельности.

Естественно, что при приеме на работу и в процессе трудовой деятельности у работодателя накапливаются документы, справки, заявления и другие материалы, которые вместе с трудовым договором и приказом (распоряжением) о приеме на работу образуют личное дело работника. Материалы, содержащиеся в личном деле, нередко носят конфиденциальный характер. Ознакомление с ними может быть разрешено только самому работнику, руководителю, персоналу кадровой службы, но только в силу их служебных полномочий.

Среди документов и материалов, содержащих информацию, необходимую работодателю в связи с трудовыми правоотношениями, основное место занимают:

1) документы, предъявляемые при заключении трудового договора;

2) документы о составе семьи работника, необходимые для предоставления ему гарантий, связанных с выполнением семейных обязанностей;

3) документы о состоянии здоровья работника, если в соответствии с законодательством он должен пройти предварительный и периодические медицинские осмотры;

4) документы, подтверждающие право на дополнительные гарантии и компенсации по определенным основаниям, предусмотренным законодательством;

5) документ о беременности работницы и возрасте детей для предоставления матери установленных законом условий труда, гарантий и компенсаций.

Среди персональных данных работника должны быть трудовой договор, приказ (распоряжение) о приеме на работу, приказы (распоряжения) об изменении условий трудового договора, его прекращении, а также приказы (распоряжения) о поощрениях и дисциплинарных взысканиях, примененных к работнику. В период действия трудового договора среди персональных данных работника должна находиться его трудовая книжка.

Работник имеет право на ознакомление со всеми своими персональными данными, которые находятся у работодателя, который обязан обеспечить ему эту возможность.

Таким образом, в круг сведений, составляющих информацию о работнике, входят не только сведения, которые подаются работником при приеме на

работу, но и сведения, формируемые, получаемые и используемые работодателем в период трудовой деятельности работника, сведения, хранящиеся у работодателя после прекращения трудовых правоотношений с работником. Однако в настоящее время национальное трудовое законодательство не содержит специальных норм о защите персональных данных работника [3, с. 143].

Закон Украины «О защите персональных данных» устанавливает права субъекта персональных данных – физического лица, персональные данные которого обрабатываются.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона личные неимущественные права на персональные данные, которые имеет каждое физическое лицо, являются неотъемлемыми и нерушимыми. Эта норма обеспечивается необходимостью получения согласия работника на их обработку. Согласие субъекта персональных данных – добровольное волеизъявление физического лица (при условии его осведомленности) о предоставлении разрешения на обработку его персональных данных в соответствии со сформулированной целью их обработки, высказанное в письменной или электронной форме.

Лицо, которое предоставило согласие на обработку своих персональных данных, может осуществлять контроль за процессом их обработки.

Законом Украины «О защите персональных данных» не определена конкретная форма предоставления согласия на обработку персональных данных. Это может быть отдельный документ, который подписывает субъект персональных данных, или соответствующее обозначение в электронном виде, одно из условий договора, или это может быть любая другая форма, которая позволит сделать вывод о ее предоставлении (написание заявления, заполнение анкеты и т.д.). В любом случае владелец, получая такое согласие, должен иметь возможность в дальнейшем предоставить (по требованию лица / суда / Уполномоченного) убедительные доказательства того, что лицо действительно добровольно его предоставило.

Работник имеет право, в соответствии с п. 11 ч. 2 ст. 8 Закона «О защите персональных данных», отзывать



согласие на обработку персональных данных.

Минюст в письме № 5543-0-33-13/6.1 [4] уведомляет, что отзыв согласия возможен лишь относительно будущей обработки персональных данных, но не тех данных, которые уже были обработаны.

Принимая во внимание то, что согласно ст. 11 Закона согласие является лишь одним из оснований обработки персональных данных, отзыв согласия возможен лишь в случае обработки персональных данных в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона.

Исходя из положений ст. 2 Закона, согласием на обработку персональных данных является добровольное волеизъявление физического лица (при условии его осведомленности) относительно предоставления разрешения на обработку его персональных данных в соответствии со сформулированной целью их обработки, изложенное в письменной форме или в форме, которая дает возможность сделать вывод о его предоставлении. Владельцем персональных данных является физическое лицо или юридическое лицо, которому законом или по согласию субъекта персональных данных дано право на обработку этих данных, утверждающее цель обработки персональных данных, устанавливающее состав этих данных и процедуры их обработки, если другое не определено законом. Следовательно, отзыв согласия на обработку персональных данных должен быть адресован лишь владельцу персональных данных.

Решение и процессы, которые были осуществлены во время обработки персональных данных, не могут быть аннулированными.

Однако у владельца персональных данных вместе с получением отзыва согласия субъекта персональных данных больше не существует правовых оснований для хранения персональных данных, если сроки хранения таких данных не определены законодательством (ст. 15 Закона).

На практике возникает также следующий вопрос: «Если работник расторгнул трудовой договор по собственной инициативе, должен ли работодатель, учитывая требования Закона от 01.06.2010 г. № 2297–IV «О защите персональных данных», уничтожить

все данные о нем (в частности в соответствии с требованиями п. 2 ст. 15 этого Закона)?

Уничтожение или удаление персональных данных в соответствии со статьей 15 Закона Украины «О защите персональных данных» осуществляется в порядке, установленном в соответствии с требованиями закона, в частности в случае прекращения правоотношений между субъектом персональных данных и владельцем или распорядителем базы, если иное не предусмотрено законом.

Так, во исполнение статьи 6 Закона Украины «О Национальном архивном фонде и архивных учреждениях» [5] Министерство юстиции утвердило приказ Министерства юстиции Украины от 12.04.2012 г. № 578/5 «Об утверждении Перечня типовых документов, создаваемых во время деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, других учреждений, предприятий и организаций, с указанием сроков хранения документов» [6], зарегистрированный в Министерстве юстиции Украины 17.04.2012 г. под № 571/20884, который вступил в силу с 01.01.2013г.

Пунктом 1.4 раздела I Перечня определено, что Перечень является нормативно-правовым актом, предназначенным для использования всеми организациями при определении сроков хранения документов, их отборе на постоянное и длительное (более 10 лет) хранение (архивное хранение) или уничтожение, и может использоваться также физическими лицами-предпринимателями.

В то же время пунктом 6 раздела I Перечня документов установлены сроки хранения документов по работе с кадрами.

Вместе с тем пунктом 1.8 раздела I Перечня определено, что сроки хранения типовых документов на электронных носителях соответствуют срокам хранения аналогичных документов на бумажных носителях.

Таким образом, только по истечении установленных сроков хранения документы по работе с кадрами, которые содержат персональные данные, уничтожаются [7].

Работник как субъект персональных данных согласно Закону Украины «О защите персональных данных»

имеет право обращаться с жалобами на обработку своих персональных данных к Уполномоченному или в суд (п. 8 ч. 2 ст. 8).

Судебная защита трудовых прав работников и защита трудовых прав работников Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека относятся к юрисдикционным формам защиты.

Юрисдикционная форма защиты представляет собой деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных, оспариваемых субъективных прав. Суть выражается в том, что лица, права и законные интересы которых нарушены неправомерными действиями, обращаются за защитой в государственный или другой компетентный орган, уполномоченные принять необходимые меры для восстановления нарушенного права, пресечения правонарушения.

В современных условиях институт Уполномоченного по правам человека, который характеризуется такими демократическими чертами, как независимость от государственных органов, открытость, отсутствие формализованных процедур рассмотрения обращений, бесплатное предоставление гражданам помощи, функционирует во многих государствах, быстро развивается и приобретает прочные позиции в системе гарантий правовой защиты.

Учитывая опыт функционирования системы защиты персональных данных в Украине, 3 июля 2013 Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по усовершенствованию системы защиты персональных данных» [8], который вступил в силу 1 января 2014 года.

Этим Законом в целях обеспечения независимости уполномоченного органа по вопросам защиты персональных данных, как того требует Конвенция Совета Европы о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных, полномочия по контролю за соблюдением законодательства о защите персональных данных возложены на Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека.

Статус, функции и компетенция Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека закрепле-



ны в конституционном Законе Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» [9], принятом Верховной Радой Украины 23 декабря 1997. Этот институт представляет собой универсальный инструмент выявления и содействия устранению нарушений прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Статьей 23 Закона Украины «О защите персональных данных» предусмотрены полномочия Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в сфере защиты персональных данных.

С 1 января 2014 г. Законом № 383 была отменена обязательная регистрация баз персональных данных в уполномоченном государственном органе, и вместо этого предусмотрено уведомление Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека об обработке персональных данных, представляющей особый риск для прав и свобод субъектов персональных данных. Определение видов обработки персональных данных, представляющих особый риск для прав и свобод субъектов персональных данных, категорий субъектов, на которых распространяется требование об уведомлении, форма и порядок уведомления, осуществляется Уполномоченным.

Во исполнение этой нормы приказом Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека от 08.01.2014 г. № 1/02-14 [10] утверждены:

- Типовой порядок обработки персональных данных;
- Порядок осуществления Уполномоченным контроля за соблюдением законодательства о защите персональных данных;
- Порядок уведомления Уполномоченного об обработке персональных данных, представляющих особый риск для прав и свобод субъектов персональных данных, о структурном подразделении или ответственном лице, организовывающем работу, связанную с защитой персональных данных при их обработке, а также обнародования указанной информации.

Обработка персональных данных, представляющая особый риск для прав и свобод субъектов, – это любое действие или их совокупность, а именно сбор, регистрация, накопление, хранение, изменение, восстановление,

использование и распространение (реализация, передача), обезличивание, уничтожение, в том числе с использованием информационных (автоматизированных) систем, осуществляемое в отношении персональных данных о: расовом, этническом и национальном происхождении; политических, религиозных или мировоззренческих убеждениях; членстве в политических партиях или организациях, профессиональных союзах, религиозных организациях или в общественных организациях мировоззренческой направленности; состоянии здоровья; биометрических данных; генетических данных; привлечении к административной или уголовной ответственности; применении к лицу мер в рамках досудебного расследования; применении к лицу мер, предусмотренных Законом об оперативно-розыскной деятельности; совершении в отношении лица тех или иных видов насилия; местонахождении или путях передвижения лица.

Одним из важнейших является право на защиту персональных данных от незаконной обработки и случайной потери, уничтожения, повреждения в связи с умышленным сокрытием, непредоставлением или несвоевременным их предоставлением, а также на защиту от предоставления сведений, которые являются недостоверными или порочащих честь, достоинство и деловую репутацию физического лица.

Контроль за соблюдением субъектами проверки законодательства о защите персональных данных осуществляется Уполномоченным и/или уполномоченными им должностными лицами путем проведения проверок: плановых, внеплановых, выездных и безвыездных.

Субъектами таких проверок являются владельцы и распорядители персональных данных, которыми в соответствии с Законом Украины «О защите персональных данных» могут быть предприятия, учреждения и организации всех форм собственности, органы государственной власти или органы местного самоуправления, физические лица-предприниматели, которые обрабатывают персональные данные субъектов персональных данных.

Уполномоченное должностное лицо при проведении проверки, в частности, имеет право: составлять и

подписывать предписания о предотвращении или устранении нарушений законодательства о защите персональных данных, составлять и подписывать протоколы о привлечении к административной ответственности за выявленные нарушения законодательства о защите персональных данных.

Следует обратить внимание и на то, что согласно действующему законодательству обращение к Уполномоченному не лишает лица права обратиться в суд, но в таком случае следует помнить, что Уполномоченный приостанавливает уже начатое рассмотрение обращения в случае, если становится известно, что заинтересованное лицо подало иск, заявление или жалобу в суд.

Выводы. Таким образом, основополагающим актом национального законодательства в сфере защиты персональных данных является Закон Украины «О защите персональных данных», который регулирует правовые отношения, связанные с защитой и обработкой персональных данных, и направлен на защиту основополагающих прав и свобод человека и гражданина, в частности права на невмешательство в личную жизнь, в связи с обработкой персональных данных. В то же время в новом Трудовом кодексе Украины должны содержаться нормы, закрепляющие понятие «персональные данные работника», общие требования к обработке персональных данных работника и гарантии их защиты, порядок хранения и использования персональных данных работников, ответственность за нарушение норм, регулирующих обработку и защиту персональных данных работника.

Список использованной литературы:

1. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – Ст. 1604.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних: Закон України від 06.07.2010 № 2438-VI // Офіційний



вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1994.

3. Чанишева Г.І., Чанишев Р.І. Право на інформацію за трудовим законодавством України: монографія / Г.І. Чанишева, Р.І. Чанишев. – Одеса : Фенікс, 2012. – 193 с.

4. Щодо відкликання згоди на обробку персональних даних: Лист Міністерства юстиції України від 26.04.2013 № 5543-0-33-13/6.1 // Податки та бухгалтерський облік. – 2013. – № 92. – С. 11.

5. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24.12.1993 № 3814-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 86.

6. Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів: Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2012 № 578/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 34. – Ст. 1272.

7. Стосовно надання роз'яснень деяких норм законодавства: Лист Міністерства юстиції України від 20.09.2013 № 533-0-2-13/6.1 [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v533-323-13>.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 03.07.2013 № 383-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2046.

9. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

10. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 року № 1/02-14 // [Електронний ресурс] / Сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&i=3426%3A2014-01-15-08-15-10&catid=202%3A2011-11-25-14-5908&Itemid=202.

КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ СЛУЖАЩИМИ В СВЯЗИ С СОВЕРШЕНИЕМ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОСТУПКА В УКРАИНЕ И ЧЕХИИ

Елена ЛУЦЕНКО,

аспирант кафедры трудового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the research of the comparison experience of the Ukraine and Czech Republic in the field of termination of labor relations with public officials. A new Law on «Public Service» of Ukraine provides a list of disciplinary offences, but it does not contain a definition of a «disciplinary offence of public officials» or «essential elements of a disciplinary offence». That is why, it would be interesting to explore foreign experience in this field. Considering the positive experience of the Czech Republic we suggest that the definition of a «disciplinary offence of public officials» shall be determined and the features of a disciplinary offence of public officials shall be provided in a new Law on «Civil Service» of Ukraine. Guided by these grounds the head of a public authority should decide whether a particular violation of official duties is a disciplinary offence.

Key words: public officials, disciplinary offence, termination of public service, official duties, experience of the Czech Republic.

Аннотация

Статья посвящена исследованию сравнительного опыта Украины и Чехии в сфере прекращения трудовых правоотношений с государственными служащими. Новый Закон Украины «О государственной службе» устанавливает перечень дисциплинарных проступков, но не дает определения «дисциплинарного проступка государственных служащих» или «ключевых признаков дисциплинарного проступка государственных служащих». В связи с этим может быть интересным исследование зарубежного опыта в указанной сфере. Используя позитивный опыт Чехии, мы пришли к выводу, что понятие и признаки дисциплинарного проступка государственных служащих следует определить в Законе Украины «О государственной службе». Руководствуясь этим, руководитель государственного органа должен определять то или иное нарушение служебных обязанностей дисциплинарным проступком.

Ключевые слова: государственный служащий, дисциплинарный проступок, прекращение трудовых правоотношений, служебные обязанности, опыт Чехии.

Постановка проблемы. В процессе реформирования государственной службы большую пользу может принести исследование опыта тех государств, которые отличаются эффективными системами государственной службы. Такой анализ позволит глубже исследовать закономерности развития правового регулирования прекращения трудового правоотношения с государственными служащими вследствие совершения дисциплинарного проступка, а также избрать пути усовершенствования

регулирования этих вопросов в Украине. Тем не менее использование этого опыта не может и не должно быть основным путем формирования трудового права в переходный период становления рыночных отношений. Основным должно быть сохранение действующих и создание новых норм или моделей, которые отвечают социально-экономическим условиям, традициям, национальным особенностям и т. д.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что норматив-



но-правовое обеспечение государственной службы нуждается в существенных изменениях и существенном усовершенствовании, что должно быть направлено на повышение уровня управляемости важнейших отношений в сфере государственной службы, а также, на создание условий для эффективного выполнения государственными служащими своих трудовых функций и управленческих задач.

Состояние исследования. Отдельные моменты зарубежного опыта прекращения трудовых правоотношений с государственными служащими рассматривали Н.И. Иншин, Н.Н. Вапнярчук, В.П. Тимошук, А.Н. Школик, К.Л. Томашевский, А.А. Войтик, А.А. Демин, Г.С. Скачкова и др.

Целью и задачей статьи является исследование опыта правового регулирования прекращения трудового правоотношения с государственными служащими вследствие совершения дисциплинарного проступка в Украине и Чехии. Сравнительный анализ мы предлагаем провести по определенным признакам, в частности: 1) легальное определение понятия дисциплинарного проступка государственных служащих; 2) особенности дисциплинарных взысканий; 3) наличие специального органа, который рассматривает дисциплинарные дела и решает вопрос применения или неприменения дисциплинарного взыскания; 4) особенности дисциплинарного производства.

Изложение основного материала. *Легальное определение понятия дисциплинарного проступка государственных служащих.* Согласно Закону Чехии «О службе государственных служащих в административных учреждениях и о вознаграждении государственных служащих и других работников административных учреждений» от 26 апреля 2002 года [1] нарушение служебной дисциплины является дисциплинарным проступком. Существенным недостатком Закона Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года № 4050-VI [2] является то, что в нем не определено понятие дисциплинарного проступка государственного служащего, хотя в некоторых других законодательных актах Украины та-

кое определение можно встретить. Так, в ст. 2 Дисциплинарного устава органов внутренних дел от 22 февраля 2006 года № 3460-IV [3] указано, что дисциплинарный проступок – это невыполнение или ненадлежащее выполнение лицом рядового или начальствующего состава служебной дисциплины. Дисциплинарный устав Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины от 4 сентября 2008 года № 373-VI [4] в ст. 5 определяет, что дисциплинарным правонарушением является несоблюдение или ненадлежащее соблюдение лицом рядового или начальствующего состава служебной дисциплины. Дисциплинарный устав службы гражданской защиты от 5 марта 2009 года № 1068-VI [5] устанавливает, что нарушением служебной дисциплины (дисциплинарным правонарушением) является противоправное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие лица рядового или начальствующего состава, направленное на несоблюдение требований Присяги, в частности на невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных обязанностей, превышение прав, нарушение ограничений и запретов, установленных законодательством по вопросам прохождения службы в органах и подразделениях гражданской защиты, или совершение других действий, которые поносят или дискредитируют лицо как представителя службы гражданской защиты.

Особенности дисциплинарных взысканий. За совершение дисциплинарного проступка к государственному служащему Чехии может применяться одно из дисциплинарных взысканий: а) письменное предупреждение; б) уменьшение зарплаты на сумму до 15% от зарплаты на срок до 3 календарных месяцев; в) отзыв со служебной должности высшего служащего; или д) увольнение. Решение о применении дисциплинарного взыскания, которое вступило в силу, заносится в личное дело государственного служащего. Высший служащий или служебный орган, где надлежащим образом, могут решать вопросы, связанные с мелкими нарушениями, замечанием государственному служащему [1].

Законом Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года № 4050-VI [2] в ст. 53 определено, что к государственным служащим применяются такие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) строгий выговор; 4) предупреждение о неполном служебном соответствии; 5) освобождение от должности государственной службы. Вместе с тем законодателем сделана попытка дифференцировать виды дисциплинарных взысканий в зависимости от совершенных дисциплинарных проступков. Тем не менее нельзя не отметить, что ЗУ «О государственной службе» лишь в общем виде определяет соотношение между видом дисциплинарного проступка и санкциями, которое оставляет возможность широкого произвольного усмотрения субъекта назначения при определении вида дисциплинарного взыскания за конкретный проступок. К примеру, определено, что в случае допущения незначительного нарушения правил внутреннего служебного распорядка, должностных инструкций субъект назначения может применить замечание. В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения государственным служащим должностных обязанностей нарушение им правил внутреннего служебного распорядка или правил профессиональной этики государственного служащего, других требований этого Закона и других актов законодательства в сфере государственной службы ему может быть объявлен выговор.

Наличие специального органа, который рассматривает дисциплинарные дела и решает вопрос применения или неприменения дисциплинарного взыскания. В Чехии существуют специализированные органы – Дисциплинарные комитеты, к полномочиям которых отнесено рассмотрение дисциплинарных дел государственных служащих, наложение дисциплинарного взыскания и пересмотр решений о применении определенного дисциплинарного взыскания.

Так, согласно §74 Закона Чехии «О службе государственных служащих в административных учреждениях и о вознаграждении государственных служащих и других работников административных учреждений» от



26 апреля 2002 года [1] дисциплинарные полномочия осуществляются дисциплинарными комитетами первой и второй инстанций. Служебный орган назначает и отзывает членов дисциплинарного комитета, который состоит из государственных служащих. В дисциплинарный комитет входит 3 члена комитета. По меньшей мере, один член дисциплинарного комитета должен иметь высшее юридическое образование, полученное по программе магистратуры. Возглавляет комитет государственный служащий, который занимает наивысшую служебную должность. Если в дисциплинарный комитет входит несколько государственных служащих, которые занимают одинаковую служебную должность, глава комитета определяется при помощи жеребьевки. Государственный служащий, к которому было правомерно применено дисциплинарное взыскание, не может быть членом дисциплинарного комитета, если только такое взыскание не было аннулировано. Принимая решение о дисциплинарном деле, члены дисциплинарного комитета не зависят от распоряжений высших служащих. Дисциплинарный комитет сначала устанавливает факт совершения соответствующим государственным служащим дисциплинарного проступка, в котором его подозревают, а потом принимает решение относительно дисциплинарного взыскания, которое может быть к нему применено.

Согласно ст. 55 Закона Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года № 4050-VI [2] право применения дисциплинарных взысканий к государственным служащим имеет субъект назначения, если другое не предусмотрено законом. В случае необходимости проведения дополнительного исследования обстоятельств совершения дисциплинарного проступка, в том числе обстоятельств, которые смягчают или отягощают ответственность, а также причин и условий, которые способствовали его совершению, субъект назначения принимает решение о проведении служебного расследования. Со вступлением в силу Закона Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года № 4050-VI вступает в действие и Порядок про-

ведения служебного расследования, утвержденный Постановлением КМУ от 25 июля 2012 года № 666 [6], которым предусмотрено создание руководителем государственной службы в государственном органе комиссии для обеспечения проведения служебного расследования, в составе не менее 7 лиц. Тем не менее анализ содержания Порядка позволяет сделать вывод, что эти работники будут проводить служебное расследование в рабочее время, но как это согласовывается с их должностными обязанностями, ведь Порядок не конкретизирует требования к членам комиссии, лишь указывается, что в состав комиссии включается представитель Национального агентства Украины по вопросам государственной службы (далее – Нацгосслужба), могут привлекаться ученые, работники органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций (по согласованию с их руководителями), а также устанавливается запрет на привлечение должностных лиц государственного органа, где работает лицо, относительно которого проводится служебное расследование, если такое привлечение может привести к возникновению конфликта интересов указанных должностных лиц. Кроме этого, хотя и определено, что должностному лицу, относительно которого проводится служебное расследование, а также любым другим лицам запрещено вмешиваться в работу комиссии, все же вызывает беспокойство объективность принятых такой комиссией решений (выводов), ведь Порядок устанавливает, что, во-первых, состав комиссии по проведению служебного расследования определяется руководителем государственного органа, где работает лицо, относительно которого проводится служебное расследование, во-вторых, этот же руководитель контролирует работу этой комиссии и в случае необходимости дает обязательные для исполнения поручения.

Дисциплинарное производство. В законодательстве Чехии довольно детально нормирована процедура возбуждения дисциплинарного дела; дознания; дисциплинарного следствия; слушания дела; вынесения решения

по дисциплинарному делу; обжалования решений. Дисциплинарный комитет первой инстанции принимает решение о применении дисциплинарного взыскания. Такой комитет основывается учреждением, где работают, по меньшей мере, 25 государственных служащих. Если дисциплинарный комитет первой инстанции не может быть создан в учреждении, то постоянный дисциплинарный комитет первой инстанции основывается в высшем учреждении. В случае отсутствия высшего учреждения дисциплинарный комитет первой инстанции основывается в Генеральном директорате. Относительно руководителя учреждения дисциплинарные полномочия осуществляет дисциплинарный комитет первой инстанции, основанный в высшем учреждении. Если соответствующее учреждение не имеет высшего служебного учреждения, то такие дисциплинарные полномочия осуществляются дисциплинарным комитетом первой инстанции, основанным в Генеральном директорате. Относительно руководителя учреждения, которое является центральным административным учреждением, или директора по персоналу, дисциплинарные полномочия осуществляет дисциплинарный комитет первой инстанции, основанный в Генеральном директорате (§75).

Дисциплинарный комитет второй инстанции рассматривает апелляционные жалобы на решение о применении дисциплинарного взыскания. Такой комитет основывается в Генеральном директорате. В дисциплинарный комитет второй инстанции не могут входить члены дисциплинарного комитета первой инстанции. Дисциплинарное дело открывается на основании представления, которое вносится компетентным служебным органом. Если дисциплинарный проступок совершен руководителем служебного учреждения, то такое представление вносится служебным органом высшего служебного учреждения, а если служебное учреждение не имеет высшего служебного учреждения, то соответствующее представление вносится Генеральным директором. Если дисциплинарный проступок содеян руководителем служебного учреждения, которое яв-



ляется центральным административным учреждением, или директором по персоналу, то соответствующее представление вносится Генеральным директором. Представление о нарушении дисциплинарного дела может быть также внесено государственным служащим против себя самого. Представление о начале дисциплинарного дела не может быть отозвано. Это положение не применяется в случае, когда представление внесено государственным служащим против себя самого. Представление о нарушении дисциплинарного дела может быть внесено на рассмотрение дисциплинарного комитета первой инстанции на протяжении 2 месяцев, начиная со дня, когда субъект представления узнал о содеянном проступке, если только дисциплинарная ответственность не является исчерпанной. В другом случае эта возможность теряется (§ 78). Через год после вступления в силу решения о применении дисциплинарного взыскания считается, что соответствующий государственный служащий больше не является наказанным за совершение дисциплинарного проступка. Информация о дисциплинарном проступке изымается из личного дела государственного служащего. Если выполнение дисциплинарного взыскания не завершилось к истечению указанного срока, такое дисциплинарное взыскание аннулируется после его выполнения (§ 79).

Законом Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года № 4050-VI [2] определен лишь общий порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, которая содержится лишь в одной статье (ст. 55). При этом, как отмечалось, действует Порядок проведения служебного расследования, утвержденный Постановлением КМУ от 25 июля 2012 года № 666 [6].

Выводы. В результате проведенного анализа особенностей правового регулирования прекращения трудового правоотношения с государственными служащими вследствие совершения дисциплинарного проступка в Чехии и Украине можно сделать выводы относительно положений, которые могут оказаться показательными для Украины:

1. Определено понятие дисциплинарного проступка государственных служащих;

2. Установлен перечень специфических дисциплинарных взысканий: а) письменное предупреждение; б) уменьшение зарплаты на сумму до 15% от заработной платы на срок до 3 календарных месяцев; в) отзыв со служебной должности высшего служащего; или д) увольнение;

3. Существование специализированных органов – Дисциплинарных комитетов первой и второй инстанций, к полномочиям которых отнесено рассмотрение дисциплинарных дел государственных служащих, наложение дисциплинарного взыскания и пересмотр решений о применении определенного дисциплинарного взыскания;

4. Детальная регламентация процедуры возбуждения дисциплинарного дела; дознания; дисциплинарного следствия; слушания дела; вынесения решения по дисциплинарному делу; обжалования решения;

5. Особая процедура обжалования решения по делу о дисциплинарном проступке государственного служащего, в частности решение нижестоящего специализированного дисциплинарного органа, может быть обжаловано в вышестоящем в порядке апелляции.

Список использованной литературы:

1. Act of the Czech Republic on service of public servants in administrative authorities and on remuneration of such servants and other employees in administrative authorities (the Service Act) of April 26, 2002 // Collection of Laws No. 218 / 2002. – Volume 84. – P. 4914–4985.

2. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

3. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ : Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.

4. Про Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 4 вересня 2008 року

№ 373-VI // Відомості Верхов. Ради України. – 2009. – № 9. – Ст. 114.

5. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту: Закон України від 5 березня 2009 року № 1068-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 29. – Ст. 398.

6. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування: постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 р. № 666 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 56. – Ст. 2245.



ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ

Роман МАКСИМОВИЧ,

аспирант кафедры конституционного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is dedicated to the topical issue on the way of implementing social reforms in Ukraine that is studying legal nature of social rights. In the article the analysis of the scientific and theoretical researches of Ukrainian and foreign scientists is providing towards intendment of social rights. The author comes to intendment of social rights through revealing the meaning of the concept «social» and the general category «human rights». The conclusion is to provide additional doctrinal researches as constant changes in economy, financial crisis and evolution of social standards require particular changed in the intendment of social rights.

Key words: human rights, social, social rights.

Аннотация

Статья посвящена актуальному вопросу на пути проведения социальных реформ в Украине, а именно выяснению правовой природы социальных прав. В статье осуществляется анализ научных и теоретических исследований украинских и зарубежных ученых относительно понимания социальных прав. Автор подходит к пониманию социальных прав через раскрытие сущности понятия «социальное», а также общей категории «права человека». Сделан вывод о необходимости проведения дополнительных доктринальных исследований, ведь постоянные изменения в экономике, финансовые кризисы, эволюция социальных стандартов требуют и определенных изменений в понимании социальных прав.

Ключевые слова: права человека, социальное, социальные права.

Постановка проблемы. Со времени провозглашения независимости Украины в 1991 году и по сегодняшний день на государственно-правовом и научном уровне наблюдается множественность подходов и плюрализм интерпретации социальных прав человека и гражданина в Украине, что негативно сказывается на обеспечении данной категории прав. Ведь предпосылкой соблюдения и выполнения государством социальных прав человека является достижение консенсуса в понимании самой правовой природы социальных прав. Современный уровень познания и накопления теоретических исследований и практики правозащитной деятельности в сфере социальных прав требует упорядочения и обновления научных взглядов о правовой природе и закономерности развития социальных прав, что должно быть учтено в законотворческой деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается повышением правосознания украинского народа, его стремлением к социальной справедливости и улучшению уровня благосостояния. Поэтому особое внимание специалистов конституционного права должно быть сосредоточено именно на доктринальном толковании правовой природы социальных прав, что поможет однозначно понять сущность социальных прав и станет

логическим началом на пути к осуществлению социальных реформ в Украине.

Состояние исследования. Правовая природа социальных прав является объектом научного интереса ведущих специалистов конституционного права, истории и теории государства и права, социологии и философии права. Исследованием и разработкой сущности социальных прав занимались такие украинские ученые, как Н.Б. Болотина, А.Н. Волкова, С.А. Верланов, В.С. Журавский, С.А. Кириченко, М.И. Козюбра, А.М. Колодий, А.С. Пазенок, В.Ф. Погорилко, Ж.М. Пустовит, П.М. Рабинович, А.О. Селиванов, Ю.М. Тодыка, А.Ю. Тодыка, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шуклина, О.Ф. Фрицкий и другие. Единого взгляда относительно содержания и правовой природы социальных прав среди вышеупомянутых ученых не достигнуто, а следовательно, и все аргументы не исчерпаны.

Целью и задачей статьи является исследование подходов к пониманию социальных прав на доктринальном, а именно научном уровне украинскими и зарубежными учеными. В рамках статьи планируется разграничить смежные понятия и показать их взаимосвязь.

Изложение основного материала. На современном этапе разви-

тия общества все больше государств сталкиваются с финансовыми трудностями при реализации социальной политики по поддержанию надлежащего уровня жизни своих граждан. В Государственном бюджете Украины на 2014 год значительно увеличено финансирование социальной сферы, которое составляет около трети национального ВВП, что в целом соответствует практике европейских стран. В то же время треть украинцев пользуются социальными льготами, пособиями, компенсациями, реализация которых в полном объеме в пределах средств госбюджета невозможна. Как следствие – благосостояние значительной части украинцев ухудшается, судебные процессы по защите нарушенных социальных прав граждан постоянно нагружают суды и другие правозащитные органы, а авторитет и вера в государственные институты снижается. Поэтому считаем, что такая ситуация в Украине во многом сложилась в связи с отсутствием единого понимания правовой природы социальных прав, непоследовательной социальной политикой государства и несовершенным и несистематизированным законодательством в социальной сфере.

Проблема понимания правовой природы социальных прав не является исключительно национальным вопросом, а развитие понятийного аппарата



не может быть свободным от учета концепций и государственно-правовых моделей государств мира. Кроме того, понимание социальных прав и его регулирование национальным законодательством должно базироваться на международных стандартах.

В современной доктрине конституционного права социальные права человека и гражданина, как правило, исследуются в контексте общей теории прав человека, что объясняется тем, что в формально-логическом отношении понятие прав человека выступает родовым по отношению к социальным правам.

Следовательно, в первую очередь, определимся с категорией «права человека», поскольку понимание сущности прав является ключевым в осмыслении социальных прав. И это неудивительно, ведь понимание проблемы прав человека неразрывно связано с пониманием самой природы человека как живого существа с его биологическими и духовными потребностями. Понимания сущности прав и свобод человека – это одна из основных проблем, если не вся суть философии жизни в целом и юриспруденции в частности. Это – проблема разумности, гуманности и справедливости человеческих отношений, места индивида и групп людей в них, отношений гражданского общества и государства к человеку и наоборот.

Фундаментальные исследования «прав человека» были проведены еще в советское время. Достаточно основательным является определение Б.Л. Назарова, согласно которому права человека – это определенные равные социальные возможности для отдельных лиц и их объединений по удовлетворению ими своих естественных и социальных потребностей и соответствующих требований, которые определяются и охраняются обществом, государством и международным сообществом, и гарантии которых обеспечивают достойное и справедливое, свободное и ответственное развитие и активное участие личности в различных общественных, в том числе правовых отношениях [1, с. 13].

Группа российских ученых-правоведов – Л.В. Сморгун, А.П. Альгин, И.Н. Барыгин – даёт определение

понятия прав и свобод человека как сложного комплекса естественных и рукотворных условий и факторов, необходимых для нормального функционирования индивида как творца, работника, человека и гражданина, придающих общественной жизни то или иное качество, делающих ее полноценной и комфортной или бедной и тяжелой для ее участников [2, с. 159].

Известный украинский теоретик права П.М. Рабинович несколько обновил свое определение прав человека, сформулировав его следующим образом: «Права человека – это обусловленные уровнем развития общества возможности человека (или группы людей) получать и использовать средства, необходимые для удовлетворения его биологически и социально обоснованных – в конкретно-исторических условиях – потребностей существования и развития, а также обеспечиваемые обязанностями других субъектов» [3, с. 156]. Согласно убеждениям ученого все права в широком смысле являются социальными как по содержанию, так и по средствам их осуществления, поскольку они объективно обусловлены социумом [4, с. 13]. С этим трудно не согласиться, ведь если рассматривать в широком смысле, отделяя социальное явление от других общественных явлений, то можно утверждать, что все права действительно являются социальными.

Вместе с тем в международных актах применяется термин «социальные права» в узком смысле, чем подтверждается особенность этой группы прав. В связи с ратификацией международных пактов, принятых в 1966 году, о правах «гражданских и политических» и правах «социальных, экономических, культурных», Европейской социальной хартии (пересмотренной) и т.д. Украина взяла на себя обязательства адаптировать свое социальное законодательство к международным нормам. При таких обстоятельствах считаем, что социальные права, как отдельная группа прав, является очевидной сегодня в украинской правовой доктрине.

Однако национальная и зарубежная конституционная наука характеризуется вариативностью дефинитивных подходов к пониманию со-

циальных прав, что затрудняет поиск их оптимального определения. При таких обстоятельствах автор считает, что плюрализм мнений ученых в определении понятия социальных прав заключается в неоднозначном понимании их основы, категории «социальное». Кроме того, данная категория стала ядром таких понятий, как социальное государство, социальная защита, социальное обеспечение и т.д. Итак, выясним сущность понятия «социальное» как основополагающего в авторском подходе к пониманию социальных прав.

Если проанализировать словарь терминов и понятий по социологии под редакцией Е.А. Беленького, М.А. Козловец, наблюдаем, что более десяти страниц посвящено определению понятий, имеющих социальное за основу (например, социальная рыночная экономика, социальная справедливость и т.д.) [5, с. 255-267]. Указанные выше авторы дают следующее определение: «Социальное – важнейшая категория социологии, означает совокупность определенных черт и особенностей общественных отношений, интегрированная индивидами или общностями в процессе совместной деятельности в конкретных условиях и проявляющаяся в их отношениях, в отношении к своему месту в обществе, к явлениям и процессам общественной жизни. Любая система общественных отношений (экономических, политических и др.) касается становления людей друг к другу и к обществу, поэтому каждая имеет и четко выраженный социальный аспект. Выделяют следующие основные черты, характеризующие специфику категории «социальное»: а) свойство, имманентно (внутренне) присущее личности и сообществам и которое формируется в результате процессов социализации и интеграции человека в общество, общественные отношения; б) отражает содержание и характер взаимодействия между субъектами (индивидами, группами, сообществами) как следствие выполнения человеком определенных социальных ролей, которые он берет на себя, став членом сообщества; в) продукт взаимодействия субъектов, который выражается в культуре, оценках, образе жизни людей» [5, с. 261].



Проблема определения понятия «социальное» проходит через всю историю философии и социологии. Попытки содержательного его определения сводятся к двум основным направлениям. Во-первых, выяснения сущности социальных связей, а именно что заставляет людей группироваться. Во-вторых, попытки определить природу социальной реальности. Сначала социальность связывали с природой человека как врожденное чувство привязанности, как имманентное, т.е. присуще качество, помимо воли и желанию людей, объединяет их в сообщества. Однако не все ученые считали, что человек имеет врожденное чувство социального. Например, Томас Гоббс, Николо Макиавелли считали человека существом агрессивным, несоциальным, вступающим в объединение только из-за страха уничтожения, в целях самосохранения.

Т.М. Кузьменко определяет «социальное» как совокупность тех или иных качеств и особенностей социальных отношений, интегрированную индивидом или сообществами в процессе совместной деятельности (взаимодействия) в конкретных условиях, которая проявляется в их отношении: друг к другу, к своему месту в обществе, к явлениям и процессам общественной жизни [6, с. 10].

Стоит отметить, что часто понятие «социальное» отождествляют с понятием «общественный». Дело в том, что в переводе с латыни слово «societas» означает общность, а «socialis» – общественное, то есть два термина имеют универсальный характер. Проанализировав соответствующую специальную литературу, приходим к выводу, что категория «социальное» употребляется в значении «общественное» для обозначения отличий от биологических, природных явлений и процессов, то есть все, что охватывается жизнедеятельностью социума, представляет собой социальное [7, с. 15]. Кроме того, категория «социальное» отражает положение и роль человека в обществе и выражается во взаимодействии различных групп, которые дифференцируются. Общество делится на классы, группы, различающиеся между собой по характеру собственности, разме-

ром богатства, уровнем образования, квалификацией, объемом власти, престижем и т.д., что объясняется индивидуальностью каждого человека (кто-то талантлив, а кто-то не совсем способный, работоспособны и врожденно больные, настойчивые и безвольные индивиды).

По мнению В.П. Андрущенко, термином «социальное» охватывается вся совокупность проблем человеческой жизни, а именно отношения между людьми, условия быта, труда, отдыха, потребности в обеспечении материальными и духовными благами, специфические проблемы молодежи, женщин, детей, пожилых людей и другие. Именно поэтому правомерно утверждение о социально-экономических, социокультурных отношениях и процессах в обществе [7, с. 16]. Безусловно, в юридическом аспекте, а также для дальнейшего исследования следует отметить важность понимания «социального» с точки зрения потребности человека объединяться в группы, классы для своей защиты и добывания пищи, а появление неравномерностей в таких объединениях по биологическим причинам мотивировало дальнейшее развитие социальной сферы общества.

Таким образом, суммируя вышеизложенную категорию «социальное», можно свести к следующим основным значениям: 1) социальное как сверхъестественное, стадия бытия духовной жизни; 2) синоним «общественного», то есть все то, что принадлежит к обществу (совместная человеческая деятельность); 3) выражением отношений неравенства, социального статуса (возраст, пол, происхождение, профессия, семейное положение); 4) как нормативная категория, социальная сфера общества, государственное обеспечение достойного уровня жизни, условий труда и т.д.

Кроме того, на основе исследованного автор сформулировал собственный алгоритм развития понятия «социальное», которое на завершающей стадии имеет следующий вид: общественные отношения – потребности человека – мотивы человека – социальные связи – социальные права.

Возвращаясь к социальным правам, следует отметить, что многие

ученые, раскрывая их сущность, не определяют понятия, сужая исследования классификацией видов социальных прав и их функционального назначения. По нашему мнению, это связано с тем, что украинское законодательство, как и международно-правовые акты, не акцентирует внимание на формулировке понятия, а ограничивается только характеристикой видов социальных прав.

Итак, для полного и всестороннего раскрытия понятия социальных прав в рамках статьи проанализируем энциклопедическую литературу по данному вопросу.

Такие ученые, как В. Додонов, В. Ермаков, Н. Крылов в Большом юридическом словаре определяют социальные права как совокупность конституционных прав человека (или только граждан конкретного государства), которые дают ему возможность претендовать на получение от государства (за соответствующих условий) материальных благ [8, с. 518].

Аналогичное определение дает А.В. Малько, который лишь уточняет, что требования (претензии) к государству могут касаться и нематериальных благ. Кроме того, ученый анализирует виды социальных прав через призму объекта их гарантирования, а именно достаточный жизненный уровень, который должен обеспечиваться защитой государства от негативного влияния рынка [9, с. 81].

Несколько иного мнения придерживается известный украинский академик Ю.С. Шемшученко, который дает определение понятия социальных прав как «права человека и гражданина в социальной сфере, которые заключаются в приобретении социальных благ, владении, пользовании и распоряжении ими и их защите или совершении определенных действий в этой сфере [10, с. 829].

Таким образом, в энциклопедической литературе социальные права рассматриваются в двух аспектах: во-первых, как правоотношения в социальной сфере (приобретение, владение, пользование, распоряжение, защита определенных социальных благ), во-вторых, как права-требования (права-претензии) на получение при соответствующих условиях от государства определенных матери-



альных и нематериальных благ, как правило, без предоставления права судебной защиты.

Теперь проанализируем подходы украинских и зарубежных ученых к пониманию правовой природы социальных прав.

П.М. Рабинович и О.С. Панкевич, исследуя в узком смысле социальные права, определили их как возможности человека обеспечить свое существование и развитие из социальных источников благодаря социальному иждивенчеству, то есть на основе применяемого при определенных условиях (при наступлении так называемых социальных рисков) государственными или негосударственными организациями социально-алиментарного метода регулирования [11, с. 104].

Интересна мысль В.М. Андреева, который понимает социальные права личности как согласованные и признанные международным сообществом в целом, закрепленные в законодательстве большинства современных государств минимальные правовые нормы – стандарты прав человека в социальной сфере, предусматривающие такие условия жизни, которые позволяют каждому свободно поддерживать и развивать свою человеческую сущность [12, с. 8].

В рамках статьи обратимся к опыту Греции, одной из стран-членов Европейского Союза. Считаем, что среди других факторов факт однозначного понимания правовой природы социальных прав как позитивных обязательств государства, которые зависят от материальных ресурсов, способствовал относительно быстрому выходу из финансово-экономического кризиса. Проанализируем соответствующие нормы Конституции, а также взгляды ведущих греческих ученых-правоведов. Так, в Конституции Республики Греция вторая часть полностью посвящена личным и социальным правам, причем не содержится самого определения таких прав. Приведем некоторые формулировки из текста Конституции, например, ч. 2 ст. 21: «Многолюдные семьи, инвалиды войны или невоенного времени, жертвы войны, вдовы и сироты войны, а также лица, страдающие неизлечимыми физическими или пси-

хическими заболеваниями, имеют право на особую защиту со стороны государства», а также ч. 3 ст. 21: «Государство заботится о здоровье граждан и принимает специальные меры для защиты молодежи, стариков, инвалидов, а также для помощи неимущим» [13, с. 453]. Как видим, подход к определению социальных прав вполне адресный, то есть касается четко очерченных категорий лиц, кроме того, государство признавая социальные права, одновременно создает определенные социальные ориентиры в своей политике, что проявляется в формулировках «имеют право на особую защиту со стороны государства», при этом не определяя границы и объем такой социальной защиты.

Правовая природа социальных прав также является предметом исследований многих греческих ученых, в частности К. Хрисогонос называет их «нормами-инструкциями к правительству». Ученый считает, что социальные права – «это такие права, на которые отдельный гражданин (он/она) может претендовать и которые могут быть осуществлены только в его/ее взаимоотношениях с другими человеческими сообществами как член группы, и могут быть обеспечены только при условии активного вмешательства государства для сохранения человеческого достоинства» [14, с. 30].

Другой греческий ученый, Сарантис Орфанодакис, считает, что социальные права являются уникальными в том смысле, что они зависят от количества материальных ресурсов для их выполнения. По мнению ученого, они способствуют социальной взаимозависимости и в то же время гарантируют индивидуальное право. С. Орфанодакис отмечает, что социальные права «одновременно являются универсальными и зависимыми от неотвратимых различий между людьми с точки зрения, по крайней мере, возраста, пола и культурных традиций» [15, с. 4].

Трудно не согласиться с греческими учеными, поскольку обеспечение многих социальных прав требует значительных финансовых ресурсов, а экономики стран мира, как показывает мировой опыт, не являются

стабильными (например, неблагоприятные природные условия, которые повлияли на тотальный неурожай; весомое увеличение лиц, претендующих на пенсии, природные катаклизмы и т.д.), что делает невозможным для государства, в свою очередь, всегда в равной степени гарантировать выполнение социальных прав своим гражданам. По всем этим причинам социальные права особенно трудно однозначно сформулировать.

В Украине написано несколько диссертаций, касающихся социальных прав, следовательно, обратимся к их научным разработкам.

В Украине одной из первых научное исследование социальных прав как самостоятельного блока прав провела Ж.М. Пустовит. Ученый определила социальные права как «возможности человека владеть, пользоваться и распоряжаться определенными социальными благами и услугами, предоставляемыми обществом и государством, а также приобретать и защищать их в порядке, в пределах, формах и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины» [16, с. 12].

С.А. Верланов, последователь юридической школы П.М. Рабиновича, в своем диссертационном исследовании вывел четкую формулу оценки социальных прав. По мнению ученого, социальные права – «это возможности человека получать средства к существованию из социальных источников через социальное иждивенчество (алиментирования)» [17, с. 8].

Заслуживает внимания диссертационное исследование, которое осуществила А.С. Пазенок по сравнительному анализу социальных прав человека и гражданина в Украине и Федеративной Республике Германия. Ученый выводит собственное определение социальных прав – как возможностей каждого человека владеть, пользоваться и распоряжаться определенными социальными благами и услугами, которые предоставляются государством и всем обществом, а также возможность защищать их в порядке и способом, которые предусмотрены законодательством [18, с. 9].

Одним из недавних исследований можно считать диссертацию



А.Н. Волковой «Социальные права человека: вопросы теории», в которой определено понятие социальных прав личности как ее возможностей по реализации своих способностей для обеспечения достойного уровня жизни для себя и своей семьи, осуществления трудовой деятельности, и в предусмотренных законом случаях возможностей претендовать на получение от государства определенных материальных благ [19, с. 8].

Выводы. Подытоживая все вышесказанное, считаем, что социальные права человека имеют двойственную природу. Автор пришел к выводу о наличии социального аспекта, то есть определенных потребностей человека в конкретный исторический период развития гражданского общества, а также государственно-юридического содержания, как возможностей (в частности, финансовые) государства удовлетворять указанные выше потребности человека. Именно такая взаимосвязь юридически выражается во взаимных правах и обязанностях человека и государства и, по нашему мнению, раскрывает сущность социальных прав. Кроме того, рыночная экономика в мире быстро модернизируется, а возникновение финансовых кризисов заставляет вносить определенные изменения в экономику стран мира, более того, потребности людей изменчивы, а потому эволюция социальных стандартов – постоянный процесс. Все это требует новых подходов в украинской правовой доктрине к пониманию социальных прав, которые являются взаимосвязанными с экономическим развитием страны, но в то же время универсальными и неизменными, ведь касаются физического существования людей.

Список использованной литературы:

1. Болотина Н.Б. Право социального заступу: становлення і розвиток в Україні. – К.: Знання, 2005. – 381 с.
2. Государственная политика и управление: учебник: в 2 ч. / Л.В. Сморгунюв, А.П. Альгин, И.Н. Барыгин и др. // под ред. Л.В. Сморгунюва. – Ч. 1: Концепции и проблемы государственной политики и управления. – М.: РОССПЭН, 2006. – 381 с.
3. Рабінович П.М., Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння) // Філософія права та загальна теорія права №1. – 2013. – ст. 150–168.
4. Рабінович П.М., Основоволожні права людини: соціально-антропна сутність, змістовна класифікація // Вісник Національної академії правових наук України №2 (73). – 2013. – С. 10–16.
5. Біленький Є.А., Дебой В.М., Козловець М.А., /за заг. ред. Біленького Є.А. і Козловця М.А. / Соціологія: словник термінів і понять. – К.: Кондор, 2006. – 372 с.
6. Кузьменко Т.М. Соціологія. Навч. посіб. – К.: Центр учб. літ-ри, 2010. – 320 с.
7. Андрущенко В.П., Астрахова В.І., Бех В.П., Соціальна робота: Навчальний посібник. Соціальна робота. Книга II // К. 2002. – 438 с.
8. Большой юридический словарь // под ред. Додонова В.Н., Ермаков В.Д., Крылова М. – 2001. – 518 с.
9. Большой юридический словарь // под ред. А.В. Малько. – Проспект, 2009 г. – 505 с.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с. – С. 829.
11. Рабінович П.М., Панкевич О., Соціальне право: деякі питання загальної теорії // Право України. – 2003. – № 1. – С. 104–107.
12. Андріїв В.М. Місце соціальних прав у системі прав людини: міжнародно-правовий досвід і законодавство України / В.М. Андріїв // Матеріали науково-практичної конференції (Київ, 12 березня 2004 р.). – К., 2004. – Ч. 2. – С. 7–10.
13. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1999. – 584 с.
14. K. Xrisogonos, Individual and social rights, Thessaloniki 2006, p. 30-31.
15. Sarantis Orfanoudakis, Social rights in the common law system: scope, justiciability, protection // International association of constitutional law (IACL) VII-th World Congress – Athens, 11-15 June 2007 // Constitutionalisation and justiciability of social rights. – 5 p.
16. Пустовіт Ж.М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2001. – 16 с.
17. Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Л., 2008. – 17 с.
18. Пазенок А.С. Соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні та Федеративній Республіці Німеччини: порівняльне дослідження: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.
19. Волкова О.М. Соціальні права особи: питання теорії: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К. – 2011. – 16 с.



ИССЛЕДОВАНИЕ ПРИНЦИПОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

Маркиян МАЛЬСКИЙ,

кандидат юридических наук, адвокат

Summary

This article is devoted to analysis of normative and doctrine consolidation of enforcement process's principles in some states of Eastern Europe, in particular in Ukraine, Russian Federation and Republic Moldova. Legal systems in Eastern Europe and especially in post-Soviet countries are closely linked and similar because of their common origins. As the result of conducted researches and comparisons of such principles, certain features of the enforcement process have been revealed and ways of improving of the enforcement process regulation in certain jurisdictions in this regard have been singled out.

Key words: enforcement process, transnational enforcement process, principles of enforcement process.

Аннотация

В статье проанализированы нормативное и доктринальное закрепление принципов исполнительного процесса в отдельных странах Восточной Европы, в частности в Украине, Российской Федерации и Республике Молдова. Системы права стран Восточной Европы, а особенно стран постсоветского пространства, тесно связаны между собой и достаточно похожи, поскольку берут свое начало, как самостоятельные системы, из общего источника. По результатам исследования и сравнения таких принципов раскрыты определенные особенности отрасли исполнительного процесса и выделены пути совершенствования нормативного регулирования в ряде юрисдикций в этой части.

Ключевые слова: исполнительный процесс, транснациональный исполнительный процесс, принципы исполнительного процесса.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в законодательстве Украины нормативного закрепления принципов исполнительного процесса и вытекающим отсюда разным толкованием таких принципов в научной мысли.

Состояние исследования. В научной мысли Украины достаточно много внимания уделено вопросам изучения принципов исполнительного процесса. В то же время отсутствуют работы по анализу и сравнению нормативного и доктринального закрепления таких принципов в разных юрисдикциях стран Восточной Европы, и, в частности, по сравнению закрепления принципов исполнительного процесса в Украине, Российской Федерации и Республике Молдова.

Целью и задачей данной статьи является раскрытие определенных особенностей правоотношений отрасли исполнительного процесса с помощью исследования и сравнения ее принципов, и их закрепление в правовой мысли и законодательстве отдельных стран Восточной Европы.

Изложение основного материала. Принципы права представляют собой совокупность правил и основ, которые способствуют объединению норм и институтов в одну отрасль или подотрасль права, определяя ее направленность и цель, предмет и метод регулирования, а также связи с другими отраслями. Значе-

ние принципов состоит в том, что в них отражены характерные черты отрасли, что позволяет лучше узнать ее суть и способствует совершенствованию нормативного регулирования правоотношений, охватываемых соответствующей отраслью.

Системы права стран Восточной Европы, а особенно стран постсоветского пространства, тесно связаны между собой и достаточно похожие, поскольку берут свое начало как самостоятельные системы, из общего источника. Поэтому сравнение таких систем, которые с начала функционирования были поставлены в сходные условия, предоставляет уникальную возможность выделить слабые и сильные стороны отдельных элементов каждой из таких правовых систем методом сравнения и анализа. При этом считаем целесообразным проводить такое исследование, начиная именно с анализа нормативного и научного закрепления основных положений, являющихся принципами соответствующей отрасли.

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает украинский исследователь Ю.В. Белоусов, принципы способствуют объединению норм и институтов и являются признаками, индивидуализирующими соответствующую отрасль права [1, с. 15].

Именно благодаря выделению и анализу принципов определенной отрасли, подотрасли или института права, является возможным как определение их особенностей, так и лучшее понимание

сути правоотношений, регулируемых ее нормами.

Российские ученые О.В. Исаенкова, А.Н. Балашов и И.Н. Балашова в своих трудах также высказались по этому поводу, отметив, что любая отрасль права имеет собственные принципы, в которых выражается ее специфика и на основании которых можно построить общее представление о данной отрасли права [2, с. 10].

Как отмечает А.В. Авакян, практически во всех странах СНГ система исполнительного производства носит государственный характер, проходит этап реформирования и в той или иной степени допускает участие коммерческих организаций в процессе принудительного исполнения. Во многом она основывается на принципах организации исполнительного производства, существовавшего в СССР [3].

Итак, считаем целесообразным начать исследование с анализа законодательного закрепления принципов исполнительного процесса каждой из трех рассматриваемых юрисдикций: Украины, Российской Федерации и Республики Молдова.

Украина. Основными нормативно-правовыми актами, регулирующими исполнительный процесс в Украине, является Закон Украины «Об исполнительном производстве» [4], Закон Украины «Об исполнительной службе» [5] и Инструкция о проведении исполнительных



действий, утвержденная Приказом Министерства юстиции Украины от 15.12.1999 № 74/5 [6]. Отдельные положения, касающиеся выполнения решений, закреплены в процессуальных кодексах и в Законе Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [7]. Следует заметить, что, несмотря на то, что законодательство Украины об исполнительном производстве на данной стадии уже является относительно сформированным, принципам исполнительного процесса не дано нормативного закрепления ни в Законе Украины «Об исполнительном производстве», ни в Законе Украины «Об исполнительной службе», ни в других нормативно правовых актах. Лишь отдельные правила и нормы, на основе которых можно выделить следующие принципы, закреплены в различных статьях Закона Украины «Об исполнительном производстве», разбросанных по разным главам Закона Украины «Об исполнительном производстве».

При этом нехватка нормативного закрепления принципов исполнительного процесса в Украине компенсирована за счет выделения и анализа принципов исполнительного процесса в научной мысли. Среди ученых, которые изучают проблематику исполнительного процесса в Украине, – С.Я. Фурса, С.В. Щербак, М.И. Штефан, Ю.В. Билоусов, Р.А. Ляшенко, К.В. Бернатович, Д.Г. Глушкова, Л.Г. Талан, В.В. Комаров, Д.М. Гузе, К.А. Сибилев и другие.

Ю.В. Билоусов относит следующие принципы к основным принципам исполнительного процесса: принцип гуманизма, принцип беспристрастности выполнения, принцип предметной и территориальной юрисдикции, принцип неприкосновенности жилья, принцип диспозитивности и публичности, принцип полноты и оперативности (своевременности) выполнения, принцип контроля [1, с. 15].

С.Я. Фурса и С.В. Щербак выделяют такие принципы организации и деятельности Государственной исполнительной службы Украины: принцип законности, принцип содействия гражданам, учреждениям и организациям, принцип обязательности требований государственного исполнителя, принцип своевременности выполнения решений, принцип равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом, принцип состязательности, принцип гласности. При этом,

как отмечают авторы, принцип обязательности требований государственного исполнителя является одним из основных принципов деятельности Государственной исполнительной службы Украины и его следует отнести именно к специальным принципам организации и деятельности государственных исполнителей. Данный принцип закреплен в статье 5 Закона Украины «Об исполнительном производстве», согласно которой требования государственного исполнителя по выполнению решений обязательны для всех органов, организаций, должностных лиц, граждан и юридических лиц. Другой принцип, принцип своевременности выполнения решений, по мнению авторов, заключается в четкой регламентации процессуальных сроков совершения действий в исполнительном производстве и их соблюдении государственным исполнителем [8, с. 37].

В свою очередь, М.И. Штефан отмечает, что систему принципов исполнительного производства составляют следующие принципы: законность, равенство граждан перед законом и органом государственной исполнительной службы, неприкосновенность человека, неприкосновенность жилья, гласность, государственный язык производства, диспозитивность, юридическая истина, состязательность, доступность, непосредственность, публичность, оперативность [9, с. 54-64].

Российская Федерация. Основным законодательным актом в сфере исполнительного процесса в Российской Федерации является Закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ [10]. Статья 4 указанного Закона закрепляет принципы исполнительного производства, среди которых – принципы:

- 1) законности;
- 2) своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения;
- 3) уважения чести и достоинства гражданина;
- 4) неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника – гражданина и членов его семьи;
- 5) соразмерности объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения.

Вместе с тем указанный закон не дает определения содержания таких принципов, а лишь декларирует их.

Наиболее яркими представителями ученых-юристов, изучающих исполнительный процесс в Российской Федерации, являются: В.В. Пиляева, О.В. Исаенкова, А.Н. Балашов, И.Н. Балашова, В.А. Селезнев, М.К. Юков, В.А. Гуреев, В.В. Гушин, Ю.А. Свиринов, Е.М. Донцов, Т.К. Донцова, Н.А. Винниченко, А.Ф. Смирнов.

Российский ученый В.А. Селезнев выделяет следующие принципы исполнительного производства: принцип законности, принцип своевременности выполнения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения, принцип уважения чести и достоинства гражданина, принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника – гражданина и членов его семьи, соразмерности объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения [11, с. 11]. Указанные принципы фактически являются теми же принципами, которые предусмотрены законом.

Ученые О.В. Исаенкова, А.Н. Балашов, И.Н. Балашова, раскрывая в своих трудах содержание каждого из определенных законом принципов исполнительного процесса, в зависимости от источника их закрепления разделяют их на общеправовые (конституционные), межотраслевые и отраслевые принципы [2, с. 10].

Аналогичную классификацию предлагает В.В. Пиляева. В частности, автор выделяет следующие конституционные принципы в исполнительном производстве: принцип законности (ст. 2 Конституции РФ); принцип равноправия сторон (ст. 19 Конституции РФ); принцип получения юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ). К специфическим, отраслевым принципам исполнительного производства автор относит: диспозитивный принцип; императивный принцип; неприкосновенность личности должника; принцип неприкосновенности минимума средств существования должника и членов его семьи; пропорциональность распределения взыскиваемых сумм между взыскателями; принцип законности [12, с. 21].

Принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника – гражданина и членов его семьи отдельно расписано в законодательстве Российской Федерации (Закон РФ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ).



Он также выделяется российскими учеными как один из основных отраслевых принципов исполнительного производства, в частности такими авторами, как В.А. Селезнев и А.Д. Пронякин, В.В. Пиляева, Д.В. Чухвичев, А.В. Исаенкова, А.Н. Балашов и И.Н. Балашова. Как отмечает Д.В. Чухвичев, соответствующий принцип является отражением в правовом регулировании исполнительного производства конституционных положений о гуманизме, как основном принципе функционирования государства относительно приоритета прав и основных прав свободы, ведь соответствующие нормы, обеспечивающие невозможность взыскания определенного минимума имущества должника, имеют целью защиту должника и его семьи от бедности и социальной деградации, предоставляя ему возможность выжить [13, с. 24]

Молдова. На наш взгляд, с принятием в 2004 году Исполнительного кодекса – основного нормативно-правового акта в сфере исполнительного производства Республики Молдова – была проведена эффективная кодификация законодательства, регулирующего исполнительный процесс в Молдове, пример которой следует применить и в Украине. В числе прочего в Исполнительном кодексе Республики Молдова [14] отдельным блоком статей не только закреплен ряд принципов исполнительного процесса, но и предоставлено их детальное толкование. Среди принципов исполнительного процесса Республики Молдова национальным законодательством выделены следующие принципы:

– *принцип законности*, который, в контексте исполнительного производства, заключается в том, что судебный исполнитель обеспечивает принудительное исполнение исполнительных документов в строгом соответствии с соответствующим кодексом и другими нормативно-правовыми актами;

– *принцип равенства*, который заключается в том, что порядок и условия приведения в исполнение исполнительных документов распространяется на должностных и физических лиц независимо от их расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения, а также на юридических лиц, независимо от вида собственности или организационно-правовой формы;

– *принцип диспозитивности*, согласно которому: (а) взыскатель вправе требовать принудительное исполнение исполнительных документов, а также отказаться от начатого исполнения или отсрочить начало принудительного исполнения в определенный срок давности; (б) стороны исполнительного производства (взыскатель и должник) могут привести в исполнение исполнительный документ путем заключения мирового соглашения в соответствии с настоящим кодексом;

– *принцип гуманизма*, который заключается в том, что порядок и условия приведения в исполнение исполнительных документов устанавливается на основе соблюдения прав человека и не может иметь целью причинение физических или нравственных страданий или материального ущерба [15].

Известными в Республике Молдова авторами, работающими над темой исполнительного процесса, являются, но не исключительно, следующие ученые: Б. Сосна, А. Мыца, Д. Босый, Е. Каштанова, М. Горонков и другие.

По нашему мнению, необходимым является нормативное закрепление и определение содержания принципов деятельности исполнительной службы и осуществления исполнительного производства, что является декларацией готовности государства обеспечивать соблюдение прав участников исполнительного производства и способствует переходу к действительной реализации таких прав на основе соответствующих принципов.

Как верно отмечают Н.А. Винниченко и А.Ф. Смирнов, формулирование принципов исполнительного производства, непосредственно в тексте закона, полезно в двух аспектах: во-первых, принципы помогают и направляют процесс правотворчества, указывая направления и содержание возможного совершенствования исполнительного законодательства, и, во-вторых, обеспечивают правильное применение норм закона в судебной и в юридической практике в целом [14].

В данном контексте считаем, что наиболее полно и четко принципы исполнительного процесса определены в Исполнительном кодексе Республики Молдова, что могло бы стать хорошим примером для других юрисдикций, как и сама система кодификации норм, касающихся исполнительного процесса в одном документе – кодексе.

Закон Украины «Об исполнительном производстве» на данном этапе требует усовершенствования нормативного регулирования, в частности в части дополнения Главы I названного Закона (Общие положения) нормами, которые определяли бы принципы исполнительного процесса в Украине и раскрывали бы их содержание, аналогично тому, как это реализовано в исполнительном кодексе Республики Молдова.

Нормативное регулирование исполнительного процесса в Российской Федерации, по нашему мнению, только выиграло бы, в случае, если вместе с декларативным определением перечня принципов исполнительного процесса в законодательстве соответствующие нормы были бы дополнены описанием содержания таких принципов.

Выводы. Анализируя вопросы исследования принципов исполнительного процесса, очевидно, что отсутствие нормативного определения и/или определения содержания принципов исполнительного процесса или функционирования органов исполнительной службы влечет их неодинаковое определение и толкование и в правовой научной мысли. Соответствующую ситуацию можем наблюдать на примере анализа исследований украинских ученых в этой сфере, которые существенно отличаются друг от друга, что по нашему мнению связано с тем, что национальное законодательство не содержит закрепление таких принципов. Поэтому считаем необходимым осуществить нормативное закрепление принципов исполнительного процесса с определением их содержания, аналогично тому, как это сделано в Республике Молдова.

Список использованной литературы:

1. Белоусов Ю.В. Исполнительное производство: Учеб. пособие. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
2. Исаенкова А.В., Балашов А.Н., Балашова И.Н. Исполнительное производство в российской федерации. Курс лекций. Учебное пособие для ВУЗов, 2008.
3. Авакян А.В. Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах. Электронный режим доступа : [http://www.concourt.am/armenian/con_right/4.22-2003/AV % 20Avakyan.htm](http://www.concourt.am/armenian/con_right/4.22-2003/AV%20Avakyan.htm).



4. Закон Украины «Об исполнительном производстве» от 21.04.1999 № 606- XIV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1999. – № 24. – ст. 207.

5. Закон Украины «О государственной исполнительной службе» от 24.03.1998 № 202/98-ВР// Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1998. – № 36-37. – ст. 243.

6. Инструкция о проведении исполнительных действий, утвержденной Приказом Министерства юстиции Украины от 15.12.1999 № 74/5. Электронный режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0865-99>.

7. Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2006. – № 30. – ст. 260. Электронный режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

8. Исполнительное производство в Украине. Светлана Ярославовна Фурса, Светлана Владимировна Щербак, Учебное пособие. – Киев : Атика, 2002.

9. Киевский национальный университет имени Т. Шевченко. Штефан М.И., Омельченко М.П., Штефан С.М. Исполнение судебных решений. Учебное пособие. – Киев : Одиссей, 2001.

10. Закон РФ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ. Электронный режим доступа : <http://www.zakonrf.info/zakon-ob-ispolnitelnom-proizvodstve/>.

11. Селезнев В.А., Пронякин А.Д. Исполнительное ПРОИЗВОДСТВО: Учебно-методический комплекс. – М. : Изд. центр ЕАОИ 2009. – 216 с.

12. Пиляева В.В. Исполнительное производство: научное пособие / Пиляева В.В. – 2-е изд. – М. : КНОРУС, 2006. – 224 с.

13. Чухвичев Д.В. Исполнительное производство. учеб. пособие для студентов вузов. – М. : Законы и право, 2008.

14. Исполнительный кодекс Республики Молдова № 443 от 24.12.2004 . Электронный режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=286114&lang=2>.

15. Винниченко Н.А., Смирнов А.Ф. Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 года № 229 – ФЗ «Об исполнительном производстве». Электронный режим доступа : http://kommentarii.org/isp_proizvod/page6.html.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ СОЦИАЛЬНЫМ ЖИЛЬЕМ ЧЛЕНАМИ СЕМЬИ НАНИМАТЕЛЯ СОГЛАСНО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Наталья МАРЦЕНКО,

аспирант второго года обучения кафедры гражданского права
Юридического института Прикарпатского национального университета
имени Василия Стефаника

Summary

The author investigates the legal status of family members of the employer in social housing and states it's own point of view in solving of this problem. Performed of the most important aspects of the employment of social housing by analyzing the current legislation of Ukraine and a number of scientific papers. Proposed legislation of social housing to supplement contract for social assistance. Under this contract, the state provided social assistance to low-income citizens in the form of money and this assistance would intended purpose – acquiring suitable for living housing. Characterized the right for housing by family members of the employer and provided reasons for equal in their rights and duties.

Key words: the right of social housing usage, family member tenant of social housing, social housing contract of employment.

Аннотация

Автором исследовано правовое положение членов семьи нанимателя социального жилья и приведен собственный взгляд на решение данной проблемы. Проанализированы важнейшие аспекты договора найма социального жилья путем анализа действующего законодательства Украины и ряда научных работ. Предлагается дополнить законодательство социального обеспечения жильем договором о предоставлении социальной помощи. По этому договору государством предоставлялась бы социальная помощь малообеспеченным гражданам в денежном виде, и эта помощь должна иметь целевое назначение – приобретение пригодного для проживания жилья. Охарактеризовано осуществление права пользования жильем членами семьи нанимателя, и аргументировано равенство их в правах и обязанностях.

Ключевые слова: осуществление права пользования социальным жильем, член семьи нанимателя социального жилья, договор найма социального жилья.

Постановка проблемы. Обеспечение человека жильем является не только естественной необходимостью, но и показателем социальной защиты своих граждан со стороны государства. Однако не всегда лицо самостоятельно может приобрести в частную собственность жилье. Именно для пользования жильем невладельцами существует договор социального найма, основной целью которого является предоставление жилья в пользование. Социальное жилье должно обеспечить надлежащий уровень проживания малообеспеченных граждан и способствовать реализации основных принципов Конституции Украины относительно права на жилье для каждого гражданина.

Состояние исследования. Вопросы исследования договора найма жилья занимались многие ученые, которые исследовали его правовую природу и место в системе граждан-

ско-правовых договоров. В частности, много работ посвятили данной проблеме А.С. Аврамова, В.В. Васильев, Н.К. Галянтич, И.О. Клименко, С.А. Мичурин, В.Ф. Чигирь и другие. Исследованием права на жилье членами семьи занимались Ю.Г. Басина, А.А. Єрошенко, Т.С. Журавлев, Т.А. Семина. В научной литературе также работы посвящены защите прав членов семьи на жилье, порядок их выселения и другие актуальные вопросы. Но однозначного ответа относительно осуществления пользования членами семьи жильем по договору социального найма жилья до сих пор нет.

Актуальность темы связана с важностью вопроса обеспечения социальным жильем своих граждан государством. Социальная политика государства в отношении предоставления жилья малообеспеченным гражданам имеет большое практическое значение, поскольку это касается судьбы челове-



ка – как высшей социальной ценности в праве. Мы считаем, что проведенное нами правовое исследование будет иметь не только теоретическое, но и практическое значение и будет полезным для данного вида отношений по поводу жилья.

Цель и задачи исследования. Считаем необходимым определить порядок и условия осуществления членами семьи права пользования социальным жильем, а также сосредоточить внимание на важнейших аспектах договора найма жилья, с помощью анализа научной литературы и действующего законодательства провести анализ существующей системы обеспечения социальным жильем и возможных механизмов ее улучшения.

Изложение основного материала. Правовой основой действующего законодательства по обеспечению социальным жильем является положение ст. 47 Конституции Украины, согласно которому гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и органами местного самоуправления бесплатно или за доступную для них плату в соответствии с законом [1]. Положение КУ нашли свое расширение в Законе Украины «О жилищном фонде социального назначения», в котором жилищный фонд социального назначения считается совокупностью социального жилья, предоставляемого гражданам Украины, которые в соответствии с законом нуждаются в социальной защите [2]. Однако данный закон, несмотря на огромную важность, имеет ряд недостатков.

Одной из проблем является вопрос осуществления членами семьи права пользования жильем социального назначения. Правовое положение члена семьи проблематично как с точки зрения самого понимания понятия «члена семьи», так и с точки зрения осуществления ими своих прав на жилье. Понятие членов семьи определяет Семейный кодекс Украины, который в ч. 2 ст. 3 определяет, что это лица, которые совместно проживают, связаны общим бытом, имеют взаимные права и обязанности [3]. Жилищный кодекс Украины, а именно ч. 2 ст. 64, относит к членам семьи жену нанимателя жилого помещения, их детей и родителей [4]. Членами семьи могут быть признаны

и другие лица, которые постоянно проживают с нанимателем и ведут с ним общее хозяйство.

В науке дискуссионным является вопрос, кто может принадлежать к членам семьи нанимателя. Есть мнения ученых о достаточности перечня членов семьи жилищного законодательства, не нуждается в расширении или любых других дополнений или разъяснений. Другие ученые настаивают на размытом смысле норм жилищного законодательства в отношении членов семьи и необходимости их детализации. А некоторые вообще говорят о том, что только лица, проживающие вместе с нанимателем, приобретают равные права с нанимателем по пользованию жильем. Неоднозначность мнений в науке и отсутствие единого законодательного подхода к пониманию членов семьи является межотраслевой проблемой как науки, так и практики правоприменения.

Как отмечает Н.К. Галянтич, в жилищном праве существует особое понятие семьи, основанное на совместном проживании и ведении общего хозяйства, а в гражданском праве происходит разрыв супружеской и кровной связи членов семьи от фактических отношений, что связано с совместным проживанием и использованием жильем [5, с. 79]. Правильно и юридически грамотно понятие семьи строить на основах семейного права и не менять сути данного понятия в гражданском или жилищном праве.

В ч. 4 ст. 20 ЗУ «О жилищном фонде социального назначения» указано, что в договоре найма должны быть указаны лица, которые проживают вместе с нанимателем, и такие лица приобретают равные с нанимателем права и обязанности по пользованию социальным жильем. По этому поводу верным нам видится мнение Т.А. Семиной, которая отмечает, «что основанием возникновения у членов семьи нанимателя равных с нанимателем прав и обязанностей по договору социального найма является внесение указанных лиц как членов семьи нанимателя жилого помещения к договору социального найма, а не регистрация в жилом помещении» [6, с. 20].

На самом деле вопрос осуществления права пользования социальным жильем членами семьи нанимателя является сложным и из-за неоднознач-

ности понимания их правового положения. Так, В.Ф. Чигирь считает, что члены семьи выступают как единое целое – семья, а не как совокупность лиц [7, с. 14]. Однако такое мнение неоднозначно, и с ним трудно согласиться. Другого мнения придерживался Ю.Г. Басин, который отрицал возможность существования такого единого правового института, как семья, аргументируя это тем, что семья никогда не участвует в жилищных правоотношениях как особое единое образование, а во всех случаях участниками выступают члены семьи. Он отмечал, что квартира предоставляется не семье, а конкретным гражданам [8, с. 90]. Мнение Басина была поддержано А.Г. Алексеевой и В.В. Васильевым, но с уточнением, что во всех случаях участниками жилищных правоотношений социального найма жилья является его пользователи – наниматель и члены его семьи [9, с. 18; 10, с. 18]. Также А.Г. Алексеева отмечала, что нанимателя и членов его семьи, несмотря на равенство жилищных прав, нельзя рассматривать как сонанимателей, поскольку жилищное законодательство в качестве одного из случаев изменения договора социального найма называет замену нанимателя, которым может стать любой другой дееспособный член семьи нанимателя [9, с. 20].

С учетом действующего законодательства и научных подходов к пониманию правовой сущности «члена семьи» считаем, что к членам семьи по договору социального найма следует относить физических лиц независимо от родства, которые связаны общим бытом, имеют взаимные права и обязанности и внесены как члены семьи нанимателя жилого помещения в договоре социального найма жилья. Также хотим обратить внимание на положение ч. 3 ст. 64 ЖК Украины, где указывается, что лица, которые перестали быть членами семьи нанимателя, но продолжают проживать в занимаемом жилом помещении, имеют такие же права и обязанности, как и наниматель и члены его семьи. Таким образом, законодатель к членам семьи относит и лиц, не являющихся таковыми, но при определенных обстоятельствах на них распространяется правовой режим членов семьи.

Согласно положению статьи 20 Закона Украины «О жилищном фонде



социального назначения» договором социального найма жилья является договор, по которому собственник жилья (наймодатель) передает или обязуется передать другой стороне (нанимателю) жилье для проживания на определенный срок [2]. Исходя из гражданско-правовой природы и цели данного договора – предоставление жилья в пользование – мы поддерживаем мнения ученых, которые относят договор найма жилья к институту гражданского права. Следует отметить, что на законодательном уровне разработан типовой договор социального найма жилья. Наличие данного договора не мешает конкретизировать отдельные его положения, касающиеся прав, обязанностей и ответственности сторон, однако они не должны ограничивать в правах нанимателя и членов его семьи. Согласно ч. 4 ст. 61 ЖК, те условия договора найма жилого помещения, которые ограничивают права нанимателя и членов его семьи, по сравнению с условиями, предусмотренными в ЖК, типовом договоре или ином законодательном акте, являются недействительными.

Т.Г. Федосеева договор социального найма жилья определяет как соглашение, по которому собственник или уполномоченный им орган предоставляет в установленном порядке гражданину, нуждающемуся в социальной защите и улучшении жилищных условий, жилье, пригодное для постоянного проживания в пределах установленной нормы жилой площади жилья на определенный законодательством срок [11, с. 12]. Также В.П. Грибанов отличал от договора найма договор аренды жилых помещений, поскольку, по его мнению, по договору найма жилое помещение передается в пользование гражданину для проживания, а по договору аренды жилое помещение нанимает государственная, кооперативная или общественная организация для поселения в нем своих работников, учащихся [12, с. 40].

Проанализировав Закон Украины «О жилищном фонде социального назначения» и научную литературу по данному вопросу, основными характеристиками договора найма социального жилья мы считаем следующие: данный договор является консенсуальным; двусторонним; обязательная письменная форма договора найма жи-

ल्या; нанимателем может быть только физическое лицо; предпосылкой возникновения отношений по социальному найму жилья является юридический состав, элементами которого является признание гражданина нуждающимся в улучшении жилищных условий и соответствующая запись в реестре учета на получение жилья социального назначения, решение местного совета о предоставлении гражданину конкретного жилого помещения, выдача ордера на вселение, заключение договора социального найма жилья; специальные требования к предмету договора – жилища (ст. 21 выше згаданого Закона); специальное правовое регулирование отношений социального найма; прекращением данного вида договора является только его расторжения по причинам, предусмотренным ст. 20, 27 Закона Украины «О жилищном фонде социального назначения» и другие.

Считаем, что было бы неплохо ввести в сферу социального обеспечения жильем договор о предоставлении социальной помощи, которая должна иметь целевое использование – приобретение пригодного для постоянного проживания жилья. Данный договор обеспечил бы не только выполнение ряда социальных программ государства, но и позволил бы каждому гражданину, который в установленном порядке будет признан нуждающимся социального жилья, на рыночных условиях приобрести такое жилье, которого желает же лицо. Тем более, это действительно подтверждало бы действие одного из ключевых принципов жилищного права – свободного выбора места жительства.

Субъектами договора найма жилья является наниматель и члены его семьи. Итак, члены семьи являются стороной договора и тем самым приравниваются к нанимателю. Однако говорить о равенстве в реализации их прав мы не можем, поскольку здесь существуют определенные юридические ограничения. Осуществление членами семьи своего права на пользование социальным жильем всегда проходит через съемщика, который является так называемым их юридическим представителем, через которого по закону они могут приобретать, изменять или прекращать гражданские права и обязанности. Это возможно, когда нани-

матель и члены семьи имеют взаимное согласие, которая для совершения отдельных действий должна быть представлена в письменной форме. Итак, наниматель действует не только в собственных интересах, но и в интересах членов семьи, проживающих с ним. Он не пользуется никакими дополнительными правами перед членами семьи.

Следует отметить, что для осуществления права пользования социальным жильем наравне с нанимателем, член семьи должен иметь соответствующую правоспособность, которая является общей юридическим требованием для всех гражданских жилищных правоотношений.

Важно также и тот момент, что наниматель и члены его семьи путем заключения договоренности между собой могут установить порядок пользования общим жильем и тем самым несколько нивелировать так называемый принцип равенства в правах. Такое соглашение может предоставлять преимущество в правах нанимателю, который будет решать все важнейшие вопросы наемного социального жилья. Конечно, силу она будет иметь в случае письменного согласия всех право и дееспособных членов семьи.

Независимо от прав нанимателя на определенную квартиру все члены семьи имеют право проживать в ней и свободно осуществлять право пользования этим жильем. В случае выбытия нанимателя члены семьи не могут быть выселены из квартиры и по общему согласию могут требовать от наймодателя заключения договора найма с кем-либо из совершеннолетних дееспособных членов семьи.

Действующее законодательство Украины исходит из признания равенства прав и обязанностей всех членов семьи и закрепления возможности использования членом семьи нанимателя права на изменение договора. Таким правом может быть наделен и несовершеннолетний член семьи, интересы которого в данном случае будет представлять орган опеки и попечительства. Спор будет решаться в судебном порядке. В целом в настоящее время нет такого правового механизма, который бы обеспечивал сто процентное обеспечение реализации права на жилье малолетними и несовершеннолетними лицами. Защита прав детей в



жилищных отношениях способствовал бы решению многих вопросов, в том числе и вопросов осуществления права собственности на жилье, когда совладельцем является малолетний или несовершеннолетний.

Член семьи нанимателя обязан использовать социальное жилье по назначению, соблюдать правила пожарной и газовой безопасности, хранить жилье и надлежащем техническом и санитарном состоянии и другие. Так, например, ч. 1 ст. 116 ЖК предусматривает, что в случае, если члены семьи нанимателя или другие лица, которые проживают вместе с ним, систематически разрушают или портят жилое помещение, используют его не по назначению, делают невозможным для других проживание с ним в одной квартире или одном доме, в таких случаях выселение виновных проводится по требованию наймодателя без предоставления другого жилого помещения.

Ряд правовых норм, содержащих гарантии равенства прав нанимателя социального жилья и членов его семьи, касаются сохранения жилого помещения за временно отсутствующими лицами, изменения условий договора жилищного найма, отдельных вопросов обмена и разделения жилых помещений.

Определенной правовой гарантией права на жилье есть и норма жилищного законодательства относительно изменения владельца жилья. Так, не является основанием для выселения членов семьи собственника жилого дома сам факт перехода права собственности на это имущество к другому лицу, поскольку никто не может быть выселен из занимаемого жилого помещения или ограничен в праве пользования им иначе, как на основаниях и в порядке, предусмотренных законом.

Члены семьи нанимателя обязаны содействовать сохранению жилья, не уничтожать имущество, которое находится в общем пользовании, участвовать в обеспечении порядка. Каждый член семьи должен чувствовать свою ответственность за сохранение в надлежащем состоянии социального жилья. Как отмечается в ЖК, все члены семьи, проживающие совместно с нанимателем, приобретают права и обязанности на жилую площадь и несут солидарную ответственность по договору найма.

Выводы. Как общий вывод из выше изложенного, считаем, что осуществление права пользования социальным жильем членами семьи нанимателя происходит на равных началах с нанимателем. Наниматель и члены его семьи могут договориться между собой по вопросу пределов осуществления права пользования социальным жильем, но соглашение не может противоречить основным нормам действующего жилищного законодательства. Во всех внешних отношениях по социальному жилью членов семьи представлять главный наниматель, который является таковым в соответствии с договором социального найма жилья. Считаем, что на бытовом уровне члены семьи имеют абсолютно такие же права и обязанности, как и наниматель, однако при решении ряда юридических вопросов окончательное решение будет принимать наниматель, как правило, и он должен иметь мандат от членов семьи на такое решение.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254 % D0 % BA/96- % D0 % B2 % D1 % 80](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1).
2. Закон Украины «О жилищном фонде социального назначения» от 12 января 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3334-15>.
3. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Жилищный кодекс Украинской ССР от 30 июня 1983 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.
5. Галянтич Н.К. Жилищное право Украины: Учеб. пособие. – К. : Юринком Интер, 2008. – 582 с.
6. Семина Т.А. Договор социального найма жилого помещения: история, современные проблемы правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Т.А. Семина, Рос. акад. гос. служб при Президенте РФ.

7. Чигир В.Ф. Советское жилищное право / Чигир В. Ф. – Минск : Вышэйш. шк., 1986. – 228 с.

8. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права / Басин Ю.Г.; Отв. Ред. : Ваксберг М.А. – Альяма-Ата, 1963. – 244 с.

9. Алексеева О.Г. Жилищное правоотношение социального найма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / О.Г. Алексеева; Ур. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2006. – 30 с.

10. Васильев В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих из договора социального найма жилого помещения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В.В. Васильев; Моск. акад. экон. и права. – М., 2004. – 26 с.

11. Федосеева Т.Г. Право граждан на жилье в фонде социального назначения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. «Гражданское право и гражданский процесс, семейное право, международное частное право» / Т.Г. Федосеева. – Х., 2003. – 19 с.

12. Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства. – М. : Знание, 1976. – 123 с.



ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ГРУППОВОГО ИСКА

Виктория МИКОЛАЕЦ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

Research paper is devoted to investigation of the legal nature of class action. Based on the analysis of scientific literature and civil procedural law of Ukraine the features are singled out and the concept of this procedural Institute is formulated. It is established that by its legal nature the class action is active procedural complicity and arises only in conditions specified in paragraph 2 of Article 32 Civil Procedural Code of Ukraine which foresee, respectively, both the presence and absence of substantive links between participants, as well as the presence of such links with the opposite side of the case.

Key words: class action; class action features; the plurality of persons; active procedural complicity.

Аннотация

Научная статья посвящена исследованию юридической природы группового иска. На основании анализа научной литературы и гражданского процессуального законодательства Украины выделены признаки группового иска, а также сформулировано понятие указанного процессуального института. Установлено, что по своей юридической природе групповой иск является активным процессуальным соучастием и возникает только при наличии определенных в части 2 статьи 32 ГПК Украины условий, предусматривающих, соответственно, как наличие, так и отсутствие материально-правовых связей между соучастниками, а также наличие таких связей с противоположной стороной в деле.

Ключевые слова: групповой иск; признаки группового иска; множественность лиц; активное процессуальное соучастие.

Постановка проблемы. Непрерывное развитие всех процессов общественной жизни требует адекватного реагирования на них, а потому все правовые государства с каждым годом совершенствуют различные механизмы правового воздействия, в том числе это касается и процессов совершенствования механизма защиты прав и интересов групп лиц, одним из средств которого являются групповой иск.

Потребность в законодательной регламентации группового иска обусловлена массовыми нарушениями в следующих сферах: отношениях по защите прав потребителей, сфере охраны окружающей природной среды, правоотношениях со СМИ и т.п. Недавними примерами уже предъявленных групповых исков являются: групповой иск пассажиров авиарейса «Ереван-Киев» против авиакомпании «Аэросвит»; групповой иск пассажиров поезда «Hyundai» против железнодорожников; групповой иск против «AM:PM» – организаторов шоу Tiesto во Львове и т.д.

Отсутствие четко определенного механизма правового регулирования группового иска в гражданском процессуальном законодательстве Украины обуславливает необходимость проведения научного исследования соответствующего процессуального института, первым шагом в разработке четких законодательных норм которого должно быть определение юридической природы группового иска, а также

формулирование признаков указанного процессуального института.

Следует отметить, что институт группового иска всегда привлекал внимание ученых и уже был предметом отдельных научных исследований таких процессуалистов, как Г.А. Аболонин, М.А. Гурвич, Б.А. Журбин, В.В. Комаров, Ш.Б. Кулахметов, К. Осаке, Г.Л. Осокина, В.К. Пучинский, М.А. Рожкова, Т.В. Степаненко, М.К. Треушников, С.Я. Фурса, С.В. Шевчук, А.Н. Шиманович, В.В. Ярков, Уильям Бернам, Грег Ласелла, Ады Пеллегрини Гриновер и др.

В то же время указанные ученые исследовали институт группового иска, в основном в контексте других процессуальных институтов (права на предъявление иска, классификацию исков, процессуальное соучастие и др.). Специальные научные исследования группового иска, в частности определение понятия и признаков указанного процессуального института, в современной науке гражданского процессуального права отсутствуют.

Цели и задачи исследования. Исходя из вышеизложенного, целью этой научной статьи является выделение признаков группового иска и формулирование на их основании понятия группового иска как самостоятельного института гражданского процессуального права.

Изложение основного материала. В гражданском процессе Украины существует ряд способов защиты прав и

интересов нескольких лиц: 1) представительство интересов нескольких лиц на основании доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя (ст. 42 ГПК Украины); 2) процессуальное соучастие, где одному из соучастников поручается ведение дела в суде (ч. 3 ст. 32 ГПК Украины); 3) защита прав, свобод и интересов других лиц в соответствии со ст.ст. 45, 46 ГПК Украины.

Несмотря на такое разнообразие способов защиты прав и интересов нескольких лиц в суде, в случае массовых нарушений прав, когда затрагиваются интересы десятков или сотен граждан, ни один из этих способов не является эффективным.

Вместе с тем, как уже отмечалось, в процессуальном законодательстве других государств как эффективное средство защиты интересов групп лиц закреплен групповой иск. Соответствующую разработку указанный процессуальный институт получил и в юридической литературе. Итак, рассмотрим взгляды ученых-процессуалистов на юридическую природу группового иска.

Так, одни процессуалисты считают, что это – иск лиц, имеющих однородные требования, круг которых на момент подачи заявления не определен, но может быть установлен путем оповещения всех заинтересованных лиц [1, с. 296].

Известный правовед Уильям Бернам отмечает, что групповой иск – это иск одного или нескольких представителей



некоторой группы лиц с общими исковыми требованиями, которые выступают от имени всей группы [2, с. 393].

Г.А. Аболонин считает, что групповой иск может быть охарактеризован в качестве обращения, осуществляемого от имени группы лиц с просьбой о рассмотрении спора, возникшего на основе общего юридического факта, или является требованием о восстановлении нарушенного права, изменении статуса определенных юридических или физических лиц, которое выдвигается в интересах всех членов группы на основании адекватного представительства [3, с. 10].

На взгляд Б.А. Журбина, групповой иск является требованием о защите нарушенных субъективных прав как участников многочисленной группы лиц, так и интересов субъекта, который обращается в суд за защитой этой группы [4, с. 8-9].

Я. Вафин, в свою очередь, называет групповой иск процессуальным средством защиты прав и интересов группы лиц, которое позволяет объединить иски в одном процессе, если вопрос факта и права является общим для всей группы лиц [5].

По мнению Ш.Б. Кулахметова, групповой иск является требованием группы лиц – участников однотипного материального правоотношения, направленным на защиту субъективных прав и законных интересов каждого участника группы, путем применения процессуальной формы рассмотрения дела с одновременным участием в процессе группы лиц и истца-представителя [6, с. 8].

Д.Я. Малешин в своем понимании группового иска отождествляет его с иском о защите прав неопределенного круга лиц, отмечая, что групповой иск следует рассматривать в качестве процессуального средства, которое позволяет одному или нескольким лицам подать иск для защиты прав группы лиц или неопределенного круга лиц. Главная особенность группового иска заключается в том, что судебное решение является обязательным не только для участников судебного разбирательства – оно распространяет свое действие и на тех субъектов, которые не принимали участия в судебном разбирательстве и даже не знали о нем. При этом один член группы не имеет преимуществ при взыскании с должника денежных средств, все наделя-

ются равными правами и несут равные обязанности [7, с. 71].

Некоторые ученые отождествляют групповой иск с процессуальным соучастием [8, с. 41]. Другие авторы отмечают значительное количество различий между процессуальным соучастием и групповым иском, среди которых – назначение указанных процессуальных институтов. Так, по мнению Ю.Ю. Трача, задачи института соучастия – урегулирование отношений между несколькими соучастниками, а назначение группового иска – установление особенностей предъявления, рассмотрения, разрешения и выполнения однотипных требований значительного количества лиц. Поэтому групповой иск – это не просто множественность лиц в гражданском деле, а особый вид искового производства, регулирующего порядок предъявления, рассмотрения, разрешения и выполнения требований значительного количества лиц [9]. Третьи считают групповые иски своеобразным «гибридом» соучастия и представительства [10, с. 476].

Приведенные взгляды ученых-процессуалистов позволяют прийти к общему выводу об отсутствии единой научной концепции относительно понятия группового иска в теории гражданского процессуального права. Одновременно, суммируя приведенные выше взгляды, можно утверждать, что все их авторы определяют групповой иск, исходя из следующих общих признаков указанного процессуального института: 1) групповой иск является обращением, требованием к суду о защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов; 2) субъектом группового иска является определенная группа или неопределенный круг лиц; 3) содержание группового иска – однотипное материальное правоотношение; 4) решение суда, принятое в деле по групповому иску, является обязательным не только для участников судебного разбирательства – оно распространяет свое действие и на тех субъектов, которые не принимали участия в деле и даже не знали о нем.

На наш взгляд, при определении сущности группового иска следует исходить из юридической природы иска как обращенного к суду требования о защите нарушенных, непризнанных

или оспариваемых прав, свобод или интересов. Итак, групповой иск, как и любой другой иск, и является именно таким требованием. Вместе с тем, в отличие от иска в общем понимании этой правовой категории, групповому иску присуща множественность лиц на стороне истца, ведь, на наш взгляд, групповой иск – это иск, который предъявляется группой лиц для защиты их прав, свобод или интересов. При этом такая группа должна быть четко определенной, и каждый ее участник должен лично участвовать в рассмотрении и разрешении гражданского дела как соистец.

Исходя из указанного, мы не разделяем позицию тех ученых, которые отождествляют групповой иск и иск о защите неопределенного круга лиц, или считают последний разновидностью первого. Представляется, что одним из существенных признаков группового иска является личное участие каждого члена группы в рассмотрении и разрешении гражданского дела с приобретением соответствующего гражданского процессуального статуса соистца. Без соблюдения указанного требования такой иск нельзя квалифицировать как групповой.

Итак, первым существенным признаком группового иска следует считать предъявления иска в суд определенной группой лиц с приобретением каждым членом группы гражданского процессуального статуса истца. При этом следует акцентировать: множественность лиц на стороне ответчика не является тем признаком, который влияет на квалификацию иска как группового. На наш взгляд, при определении юридической природы группового иска следует учитывать количественный состав лиц исключительно на стороне истца, так как иск – это исключительно требование лица-потенциального истца. Таким образом, групповой иск – это требование группы лиц к нарушителю его прав, при этом последний может быть как единичным, так и множественным субъектом. Это никак не влияет на квалификацию иска как группового.

Исходя из приведенных нами признаков группового иска, мы отстаиваем позицию, что групповой иск по своей юридической природе является активным процессуальным соучастием со всеми установленными гражданским



процессуальным законом признаками указанного института.

Исходя из вышеизложенного, мы не можем согласиться с позицией Ю.Ю. Трача, который считает, что групповой иск нельзя отождествлять с процессуальным соучастием, так как групповой иск – это не просто множественность лиц в гражданском деле, а особый вид искового производства, регулирующего порядок предъявления, рассмотрения, разрешения и выполнения требований значительного количества лиц [9]. Во-первых, групповой иск ни в коем случае нельзя определить как отдельный вид искового производства, ведь групповой иск – это обращенное к суду требование о защите прав, свобод или интересов, а не порядок осуществления судопроизводства по гражданскому делу. Во-вторых, групповой иск – это не просто множественность лиц на стороне истца по гражданскому делу, это такая множественность, которая возникает при наличии определенных предпосылок и определяющая особенности процессуальной процедуры рассмотрения соответствующей категории гражданских дел.

Из первого признака группового иска (множественности лиц на стороне истца, то есть активного процессуального соучастия) следует второй признак группового иска – общий характер прав или обязанностей соистцов. Соответствующий признак группового иска нашел свое законодательное закрепление в части 2 ст. 32 ГПК Украины как система условий, при наличии которых допускается процессуальное соучастие.

Так, согласно ч. 2 ст. 32 ГПК Украины общий характер прав или обязанностей истцов находит проявление в: 1) общности их прав или обязанностей; 2) однородности их прав и обязанностей; 3) возникновении их прав и обязанностей из одного основания. При этом следует согласиться с С.С. Бычковой в том, что при процессуальном соучастии соучастники, а, следовательно, и соистцы по групповому иску, могут быть связаны как общим сложным единственным материальным правоотношением, так и между ними могут существовать и другие материально-правовые связи – или между собой и (или) с противоположной стороной. Таким образом, процессуальное соучастие

возникает при наличии правового интереса и без материально-правовой связи между соучастниками [11, с. 163].

Поэтому констатируем: при определении юридической природы группового иска нельзя учитывать только один внешний признак – множественность субъектов на стороне истца. Групповой иск возникает только при наличии определенных в ч. 2 ст. 32 ГПК Украины условий, предусматривающих, соответственно, как наличие, так и отсутствие материально-правовых между соучастниками, а также наличие таких связей с противоположной стороной в деле.

В связи с этим следует разграничивать групповой иск и представительство в гражданском процессе. Так, если на стороне истца участвует в деле его представитель, то групповой иск не возникает. Для этого процессуального института характерно, что при определенных в законе условиях должно быть именно несколько истцов.

Не создает группового иска и вступление в открытое производство по делу третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора. Критериями разграничения институтов процессуального соучастия (который, как нами было установлено, является процессуальной формой института группового иска) и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, следует считать: 1) направленность требований соистцов исключительно против ответчиков, в отличие от третьих лиц, требования которых могут быть направлены и против истцов; 2) инициирование процесса исключительно соистцами, третьи лица вступают в уже открытое производство по делу; 3) отсутствие материального спора между соистцами и вероятное наличие такого спора между ними и третьим лицом при предъявлении иска к соистцам [11, с. 164].

Не следует считать групповым иском и участие в гражданском деле органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц. Обращение в суд соответствующих органов и лиц хотя и является основанием возникновения у них гражданских процессуальных прав и обязанностей лица, в интересах которого они действуют, единственным

истцом по гражданскому делу остается лицо, в интересах которого было подано исковое заявление, и исключительно оно может быть потенциальным субъектом группового иска.

Исходя из изложенного выше, групповой иск в гражданском процессе можно определить как требование четко определенной группы лиц по защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, предъявленное в суд при условии однородности и (или) общности прав и обязанностей каждого из членов группы.

Выводы. Таким образом, проведенное исследование юридической природы группового иска в гражданском процессе Украины позволило нам сделать следующие выводы:

1) групповой иск в гражданском процессе Украины – требование четко определенной группы лиц по защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, предъявленное в суд при условии однородности и (или) общности прав и обязанностей каждого из членов группы;

2) групповой иск в гражданском процессе Украины характеризуется следующими признаками: а) четко определенной множественностью участников группы на стороне истца и приобретением каждым участником группы гражданского процессуального статуса соистца; б) общим характером прав или обязанностей соистцов, который находит проявление в: общности их прав или обязанностей; однородности их прав и обязанностей; возникновении их прав и обязанностей из одного основания.

Все остальные проблемы, связанные с судебной защитой прав и интересов группы лиц, в частности особенностями предъявления в суд группового иска, выходят за рамки данной статьи и составляют перспективные направления дальнейших научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Гражданский процесс: Учебник / под ред. Н.М. Коршунова. – М. : ЭКСМО, 2005. – 432 с.

2. Уильям Бернам. Правовая система США/Уильям Бернам. – 3-й выпуск. – М.: Новая юстиция, 2006. – 608 с.



3. Аболонин Г.О. Групповые иски в гражданском процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Г.О. Аболонин. – Екатеринбург, 1999. – 28 с.

4. Журбин Б.А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Б.А. Журбин. – Саратов, 2009. – 25 с.

5. Вафин Я. Особенности судопроизводства по групповым искам в Англии / Я.Вафин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_5459.html.

6. Кулахметов Ш.Б. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о защите прав и законных интересов группы лиц : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Ш.Б. Кулахметов. – Саратов, 2011. – 24 с.

7. Малешин Д.Я. Российская модель группового иска // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – № 4. – 2010. – С. 70–87.

8. Батаева Н.С. Судебная защита прав и интересов неопределенного круга лиц : дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: специальность 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н.С. Батаева; Моск. гос. юрид. акад. – М., 1998. – 164 с.

9. Трач Ю.Ю. Окремі аспекти відмінності групового позову та процесуальної співучасті – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=392.

10. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: [учебник] / Н.Г. Елисеев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Проспект, 2004. – 624 с.

11. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПАРАДИГМЫ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Анфиса НАШИНЕЦ-НАУМОВА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного и административного права
Юридического института Национального авиационного университета

Summary

In the article deals with current issues concerning confidential information in joint stock companies. Author compares with commercial confidential information secret, analyzes the legal aspects of the protection of this type of information in the Company. It is proved that in connection with the continued growth in general the role of legal information and confidential particular complexity of information-legal relations, the development of information and communication systems, there is an objective need for further improvement of substantive and procedural rules on access to this kind of information.

Key words: information, confidential information, trade secrets, information field.

Аннотация

В статье рассматриваются современные вопросы, касающиеся конфиденциальной информации в акционерных обществах. Автор, сравнивая конфиденциальную информацию с коммерческой тайной, анализирует правовые аспекты защиты такого вида информации в акционерном обществе. Обосновано, что в связи с постоянным ростом роли правовой информации вообще и конфиденциальной в частности, усложнением информационно-правовых отношений, развитием информационно-коммуникационных систем существует объективная необходимость дальнейшего совершенствования материальных и процессуальных норм такого вида информации.

Ключевые слова: информация, конфиденциальная информация, коммерческая тайна, информационное поле.

Постановка проблемы. В современном бизнесе ценным товаром является информация. Для того, чтобы иметь успешный бизнес, обеспечить экономическую безопасность, избежать банкротства, защитить себя и свою компанию от недобросовестной конкуренции и коммерческого шпионажа, предупредить рейдерские атаки, необходимо, прежде всего, защитить информацию, которой мы располагаем. Каждый бизнесмен, имеющий хотя бы незначительное преимущество перед конкурентами на рынке, всеми доступными средствами пытается сохранить свою информацию в тайне. Поэтому необходимо определиться, какая информация является конфиденциальной, и каким способом можно ее защитить.

Информация любого предприятия при утере или краже имеет уникальное качество видимости ее сохранения, а последствия такого события становятся ощутимыми постепенно, проявляясь в снижении активности клиентов и партнеров, падении финансовых ре-

зультатов. Учитывая то, что серьезные негативные последствия возникают в компаниях IT-сферы при потере информации (баз данных), результатов аналитических исследований, исходных кодов, программных продуктов, персональных данных клиентов, без которых дальнейшее продолжение бизнеса становится проблемным, защита конфиденциальной информации в акционерных обществах становится **актуальной проблемой.**

Состояние исследования. Правовая информация в целом и конфиденциальная информация в частности является объектом научного анализа многих отечественных и зарубежных исследователей: И.Л. Бачило, В.М. Брижко, Р.А. Калюжного, В.А. Копылова, Н.В. Кушак, П.И. Орлова, Г.Г.Почепцова, С.П. Росторгуева, М.Я. Швеца и других. В работах этих ученых анализируется взаимосвязь информации и права, защита информационных ресурсов, в частности персональных данных; определяющие факторы информационной безопасно-



сти предприятия, вопрос ответственности за распространение недостоверной информации; правовые проблемы информатизации и т.п. В то же время дальнейшего исследования требуют проблемы правового регулирования доступа к конфиденциальной информации в акционерных обществах, что и ставит **целью данная статья.**

Изложение основного материала. Закон Украины «Об информации» ввел понятие «информация с ограниченным доступом», которую разделил на конфиденциальную и тайную [1]. Согласно ч. 2 ст. 30 вышеупомянутого закона конфиденциальную информацию рассматриваем как определенные сведения, которые находятся во владении, пользовании или распоряжении отдельных физических или юридических лиц и которые, собственно, распространяются по их желанию в соответствии с предусмотренными ими условиями. К секретной информации законодатель отнес информацию, содержащую сведения, составляющие государственную и иную предусмотренную законом тайну, разглашение которой причиняет ущерб лицу, обществу и государству. И хотя в нормах закона четко не указано, что к тайной информации относится коммерческая тайна, по нашему мнению, в понятие «другая предусмотренная законом тайна» законодатель вложил именно этот смысл. Также нам представляется существенным тот факт, что не одним Законом Украины «Об информации» вводится в действие понятие «коммерческая тайна». Следует заметить, что это понятие рассматривается и другими нормативно-правовыми актами. Так, Гражданский кодекс Украины в ст. 505 дает определение коммерческой тайны, но не говорит о конфиденциальной информации. Коммерческой тайной является информация, которая является секретной в том смысле, что она в целом или в определенной форме и в совокупности ее составляющих является неизвестной и не является легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которой она принадлежит. Также эта информация имеет коммерческую ценность и является предметом адекватных существующим обстоятельствам средств относительно сохранения ее секретности. Коммерческой тайной могут быть данные техни-

ческого, организационного, коммерческого, производственного и другого характера, за исключением тех, которые в соответствии с законом не могут быть отнесены к коммерческой тайне [2]. Согласно ч. 1 ст. 36 Хозяйственного кодекса Украины сведения, связанные с производством, технологией, управлением, финансовой и другой деятельностью субъекта хозяйствования, не являющихся государственной тайной, разглашение которых может причинить ущерб интересам предприятия, могут быть признаны его коммерческой тайной. Состав и объем сведений, составляющих коммерческую тайну, способ их защиты определяются субъектом хозяйствования соответственно закону [3]. Понятие коммерческой тайны было разработано законодателями многих стран, в том числе и в Российской Федерации. Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 139 закрепил определение коммерческой тайны: «Информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности» [4]. Мы видим, что понятие коммерческой тайны, закрепленное в законодательстве Украины и Российской Федерации, имеет общие черты, а именно: 1) такая информация имеет коммерческую ценность, 2) она является секретной, т.е. неизвестной третьим лицам, 3) обладатель такой информации признал ее как информацию с ограниченным доступом, 4) обладатель такой информации охраняет ее конфиденциальность путем применения мер защиты, предусмотренных законодательством. Статья 2 федерального закона Российской Федерации «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 г. дает определение конфиденциальной информации. Под ней понимается документированная информация, доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации [5]. Таким образом, анализируя определение «конфиденциальная информация», закрепленное в законодательстве Украины и Российской Федерации, мы видим, что главным отличием является

то, что по законодательству Российской Федерации это только документированная информация, а по законодательству Украины это сведения, которые находятся во владении, пользовании или распоряжении отдельных физических или юридических лиц. Также различным является и правовой режим установки доступа к такой информации: по законодательству Российской Федерации доступ к такой информации ограничивается в соответствии с законодательством Российской Федерации, а по законодательству Украины эти сведения распространяются по желанию отдельных физических или юридических лиц согласно предусмотренным ими условиями. То есть, в отличие от законодателя Российской Федерации, украинский законодатель четко не разграничил понятия «конфиденциальная информация» и «коммерческая тайна» и не ввел разницу по их защите. Говоря в целом, коммерческая тайна и конфиденциальная информация – это сведения, которые акционерное общество имеет право не придавать гласности, а его сотрудники обязаны не разглашать. Имея много общего, понятие и содержание коммерческой тайны и конфиденциальной информации в то же время не являются тождественными [6].

Проведем сравнительный анализ этих двух понятий.

Коммерческая тайна акционерного общества:

– это сведения, связанные с производством, технологией, управлением, финансовой и другой деятельностью акционерного общества, не являющиеся государственной тайной, разглашение которых может нанести ущерб интересам субъекта хозяйствования (ч. 1 ст. 36 Хозяйственного кодекса Украины (далее – «ХКУ»));

– это информация, которая имеет коммерческую ценность, в целом или в определенной форме, и в совокупности ее составляющих является неизвестной и не легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которой она принадлежит (ч. 1 ст. 505 Гражданского кодекса Украины (далее – «ГКУ»)).

Такое определение помогает отделить конфиденциальную информацию как любую информацию с ограниченным доступом, в том числе ту, которая касается коммерческой деятельности



акционерного общества и коммерческой тайны – то есть информацию, которая имеет коммерческую ценность. Состав и объем сведений, составляющих коммерческую тайну, способ их защиты определяются субъектом хозяйствования согласно ст.36 ХКУ. Сразу заметим, что сегодня в Украине нет специального закона, регулирующего правовой режим и порядок использования коммерческой тайны. Таким образом, указанная норма отсылает и к Гражданскому кодексу Украины, и к Хозяйственному. Согласно ч. 2 ст. 505 ГКУ коммерческой тайной могут быть сведения технического, организационного, коммерческого, производственного и другого характера, за исключением тех, которые по закону не могут быть отнесены к коммерческой тайне. Как видно из содержания приведенной нормы, перечень сведений, которые могут составлять коммерческую тайну, неисчерпаем и ограничивается только законом.

Рассмотрим сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну:

- учредительные документы, документы, разрешающие заниматься предпринимательской деятельностью и ее отдельными видами;
- информация по всем установленным формам государственной отчетности;
- сведения о численности и составе работающих, их заработной плате, наличии свободных рабочих мест;
- документы об уплате налогов и обязательных платежей;
- информация о загрязнении природной среды, несоблюдении безопасных условий труда, реализации продукции, причиняющей вред здоровью, а также других нарушениях законодательства Украины и размерах причиненных при этом убытков;
- документы о платежеспособности;
- сведения об участии должностных лиц акционерного общества в союзах, объединениях и других организациях, занимающихся предпринимательской деятельностью;
- сведения, которые в соответствии с действующим законодательством подлежат объявлению и т.п.

Конфиденциальной является информация о физическом лице, а также информация, доступ к которой ограничен физическим или юридиче-

ским лицом, кроме субъектов властных полномочий. Конфиденциальная информация может распространяться по желанию (согласно) соответствующего лица, в определенном порядке, в соответствии с предусмотренными условиями (ч. 2 ст. 21 Закона «Об информации»).

Граждане и юридические лица могут самостоятельно относить к конфиденциальной:

- информацию профессионального, делового, производственного, банковского, коммерческого и другого характера;
 - информацию, которая является предметом их профессионального, делового, производственного, банковского, коммерческого и другого интереса.
- Исключение составляет информация:
- правовой режим которой установлен Верховной Радой по представлению КМУ (по вопросам статистики, экологии, банковских операций, налогов и т.п.);

– утаивание которой представляет угрозу жизни и здоровью людей.

Если акционерное общество использует информацию, которая принадлежит государству, доступ к такой информации может быть ограничен путем распространения на нее статуса конфиденциальной информации.

Не может быть отнесена к конфиденциальной информация, указанная в ч. 4 ст. 21 Закона «Об информации»:

- о состоянии окружающей среды, качестве пищевых продуктов и предметов быта;
- об авариях, катастрофах, опасных природных явлениях и других чрезвычайных событиях, которые произошли или могут произойти и угрожают безопасности граждан;
- о состоянии здоровья населения, его жизненном уровне, жилье, медицинском обслуживании и социальном обеспечении, а также о социально-демографических показателях, состоянии правопорядка, образования и культуры населения;
- относительно состояния дел с правами и свободами человека и гражданина, а также фактов их нарушений;
- о незаконных действиях органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц;
- иная информация, доступ к которой в соответствии с законами Укра-

ины и международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, не может быть ограничено.

Вся информация, согласно Постановлению Кабинета Министров Украины «О перечне сведений, которые не составляют коммерческой тайны» от 09.08.93 г. № 611, не может составлять коммерческую тайну, все же может быть отнесена и к конфиденциальной информации. Поэтому создать исчерпывающий перечень сведений, которые могут составлять коммерческую тайну или конфиденциальную информацию, нереально в результате многообразия субъектов и универсальности объекта правоотношений [7]. Примерный же перечень сведений (за исключением перечисленных в Постановлении Кабинета Министров Украины «О перечне сведений, которые не составляют коммерческой тайны» от 09.08.93 г. № 611), которые могут составлять коммерческую тайну/конфиденциальную информацию, включает:

Коммерческая тайна:

- оригинальная технологическая, управленческая, маркетинговая, организационная и другая информация, которая составляет тайны производства и других сфер хозяйственной деятельности;
- сведения о структуре и масштабах производства, производственные мощности, тип и размещение оборудования, запасы сырья, материалов, компонентов и готовой продукции;
- сведения о содержании изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них;
- сведения о подготовке, принятии и исполнении отдельных решений руководства организации;
- сведения о планах расширения или свертывания производства различных видов продукции и их технико-экономические обоснования, о планах инвестиций, закупок и продаж;
- сведения о фактах проведения, цель, предмет и результаты совещаний и заседаний органов управления организации и т.п.

Конфиденциальная информация:

- персональные данные сотрудников/клиентов (сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифи-



цировать его лицо) и информация об их личной жизни;

– сведения, связанные с профессиональной деятельностью (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна);

– сведения, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Украины (тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т.д.);

– система технической защиты информации (сведения, которые раскрывают систему, средства и методы защиты информации в автоматизированных системах от несанкционированного доступа, значение действующих кодов и паролей и т.д.);

– режим безопасности в акционерном обществе (сведения о порядке и состоянии организации охраны, системы сигнализации, пропускной режим и т.д.);

– Сведения, предоставленные третьими лицами на условиях конфиденциальности (например, об источнике той или иной информации).

Учитывая вышесказанное, можно, как пример, исследовать отдельно взятое акционерное общество, чтобы проследить применения Закона Украины «Об информации» на деле. Так, для регулирования информационного поля в акционерном обществе, признания части информации коммерческой тайной совет акционерного общества утверждает перечень информации, открытой для ознакомления акционеров. Иногда разрабатываются положения, регулирующие информационные потоки в акционерном обществе. Эти положения часто называются «Об ознакомлении с информацией в акционерном обществе», «О коммерческой тайне в акционерном обществе» и другие. Практически во всех обществах документами, открытыми для ознакомления акционеров, является свидетельство о регистрации акционерного общества, устав с изменениями и дополнениями; договор, лицензии, позволяющие акционерным обществам заниматься предпринимательской или хозяйственной деятельностью и ее отдельными видами, финансовый отчет и баланс с приложениями по итогам кварталов и года, внутренние нормативные акты. Для регулирования этих отношений разрабатывают и утверж-

дают положение, устанавливающее право акционера на получение информации о деятельности акционерного общества, обязанностях правления и структурных подразделений по предоставлению такой информации акционерам, ограничения доступа к информации. Каждый акционер должен быть уведомлен о том, какая информация является открытой для ознакомления, а также где, когда и на каких условиях он может ознакомиться с ней. Кроме того, следует ознакомить всех акционеров с перечнем данных, составляющих коммерческую тайну [8, с. 176-177]. Перечень информации, которая является коммерческой тайной акционерного общества, определяется в положении согласно действующему законодательству. Кроме того, в положении могут содержаться некоторые дополнительные пункты по предоставлению информации регистратором. Конечно, содержание такого положения не должно выходить за пределы, установленные действующим законодательством Украины.

Выводы. С учетом вышесказанного необходимо отметить, что практическое разделение конфиденциальной информации и коммерческой тайны имеет целью:

1. Очертить пределы ответственности, которая может наступить за разглашение (незаконный сбор) соответствующих сведений.

2. Определить круг вопросов, который акционерное общество имеет право хранить в тайне от тех или иных лиц. Коммерческая тайна, как общее правило, охраняется от всех третьих лиц. В то же время в рамках конфиденциальной информации, режим которой менее строгий, есть сведения, которые владелец обязан сообщать ряду субъектов. Так, сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну и определены в Постановлении Кабинета Министров Украины «О перечне сведений, которые не составляют коммерческой тайны» от 09.08.93 г. № 611, акционерные общества обязаны предоставлять органам государственной исполнительной власти, контролирующим и правоохранительным органам, другим юридическим лицам в соответствии с действующим законодательством, по их требованию [9].

Сегодня в связи с постоянным ростом роли правовой информации вообще и конфиденциальной в частности, усложнением информационно-правовых отношений, развитием информационно-коммуникационных систем, существует объективная необходимость дальнейшего совершенствования материальных и процессуальных норм о доступе к этой информации.

Список использованной литературы:

1. Об информации: Закон Украины от 2 октября 1992 // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
2. Гражданский кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Хозяйственный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 21-22. – Ст. 144.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (по состоянию на декабрь 2011 г. № 363-ФЗ от 30.11.2011) [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchnu_ekon/2010_2_2/032-035.
5. Федеральный закон Российской Федерации «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 года [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.warning.dp.ua/kominfo01.htm>.
6. Гриджук Г.С. Систематизация методов информационной безопасности предприятия. [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Vntu/2009_19_1/pdf/64.pdf.
7. Сорокивська О.А., Гевко В.Л. Информационная безопасность предприятия: новые угрозы и перспективы [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchnu_ekon/2010_2_2/032-035.pdf.
8. Евтушевский В.А. Основы корпоративного управления / Владимир Андреевич Евтушевский: Учебное пособие. – М. : Изд-во, 2011. – 317 с.
9. О перечне сведений, которые не составляют коммерческой тайны: Постановление Кабинета Министров Украины от 9 августа 1993 г. № 611 [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF>.



ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В ДЕЛАХ ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА О РАСТОРЖЕНИИ БРАКА (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ)

Роман НИКИТЕНКО,

соискатель кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The scientific article examines subjective composition of the persons involved in the special proceedings for divorce. On the basis of the analysis of the civil procedural and family law of Ukraine there are distinguished the features of civil procedural status of applicants and other interested parties, their representatives and agencies and persons who legally have the right to protect the rights, freedoms and interests of other persons involved in special proceedings of divorce, and there are also made the suggestions for improving the legislation of Ukraine.

Key words: special proceedings; divorce; persons involved in the case.

Аннотация

В научной статье исследуется субъектный состав лиц, участвующих в делах особого производства о расторжении брака. На основании анализа гражданского процессуального и семейного законодательства Украины выделяются особенности гражданского процессуального статуса заявителей, других заинтересованных лиц, их представителей, а также органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц, участвующих в делах особого производства о расторжения брака, и вносятся предложения по усовершенствованию законодательства Украины.

Ключевые слова: особое производство; расторжение брака; лица, участвующие в деле.

Постановка проблемы. Среди других институтов гражданского процессуального права особое внимание привлекает особое производство – вид неискового гражданского судопроизводства, в порядке которого рассматриваются гражданские дела о подтверждении наличия или отсутствия юридических фактов, имеющих значение для охраны прав и интересов лица или создания условий осуществления им личных неимущественных или имущественных прав или подтверждения наличия или отсутствия неоспариваемых прав. Объединение указанных категорий дел в специальный вид гражданского судопроизводства связано с их особой юридической природой, а также спецификой субъектного состава.

Дела, подлежащие рассмотрению и разрешению в порядке особого производства, возникают из общественных отношений различной юридической природы – гражданских, семейных, земельных и других правоотношений, кроме случаев, когда рассмотрение таких дел проводится по правилам другого судопроизводства. Бесспорно, принадлежность правоотношений, из которых возникают гражданские дела, которые рассматриваются в порядке особого производства, к определенной области материального права не только существенно влияет на процедуру их рассмотрения в порядке указанного вида гражданского судопроизводства, но и определяет специфику субъектного состава каждой из

отраслевых категорий дел особого производства. Спецификой юридической природы отличается и субъектный состав лиц, участвующих в делах особого производства о расторжении брака.

И хотя сущность особого производства и определенные категории гражданских дел, рассматриваемых в его порядке, в своих трудах исследовали, в частности, такие ученые, как Ю.В. Белоусов, С.С. Бычкова, В.В. Блажеев, В.Г. Бобко, С.В. Васильев, В.П. Воложанин, Г.А. Жилин, Ю.А. Заика, Р.Ф. Каллистратов, В.М. Кравчук, И.М. Пятилетов, И.В. Решетникова, Г.А. Светличная, В.И. Тертышников, А.И. Угриновская, И.В. Удальцова, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоный, А.В. Чурпига, М.И. Штефан, В.В. Ярков – проблемы субъектного состава лиц, участвующих в делах особого производства о расторжении брака, и по сей день остаются без внимания ученых-процессуалистов.

Цели и задачи исследования. Исходя из изложенного, целью этой научной статьи является выделение и исследование проблемных аспектов состав лиц, участвующих в делах особого производства о расторжении брака. Указанная категория дел отличается особой юридической природой, что обусловлено характером и содержанием семейных правоотношений.

Изложение основного материала. Как следует из анализа частей 2, 3 ст. 26, ч. 1 ст. 38, ч. 4 ст. 235 ГПК Украины, лицами, участвующими в делах осо-

бого производства о расторжении брака, являются:

1) заявитель – лицо, в интересах которого открыто особое производство по делу [1, с. 58].

Заявителями по делам особого производства о расторжении брака являются субъекты этих правоотношений, прямо определенные нормами материального или процессуального права. Так, согласно ч. 3 ст. 234 ГПК Украины в порядке особого производства рассматриваются дела о расторжении брака по заявлению супругов, которые имеют детей, и по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы.

Таким образом, гражданское процессуальное законодательство Украины для данной категории дел прямо устанавливает: во-первых, множественность лиц, выступающих в гражданском процессуальном статусе заявителя; во-вторых, наличие у заявителя определенного законом материального правового статуса.

Так, по делу о расторжении брака по заявлению супругов, которые имеют детей, исходя из ч. 1 ст. 109 СК Украины, заявителей по делу должно быть всегда два: каждый из супругов. Если желание расторгнуть брак возникает только у одного из супругов, соответствующая категория дел характеризуется наличием спора, в связи с чем подлежит рассмотрению в порядке другого вида гражданского судопроизводства – искового.

Требование о наличии у заявителя материального правового статуса содер-



жит ч. 3 ст. 234 ГПК Украины, которая определяет, что в порядке особого производства рассматриваются дела о расторжении брака по заявлению одного из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы.

Следует отметить, указанная категория дел является новой в кругу гражданских дел особого производства, которые возникают из семейных правоотношений. До принятия и введения в действие Закона Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния» от 1 июля 2010 года, если второй из супругов был осужден к лишению свободы, брак разрывался органом государственной регистрации актов гражданского состояния по заявлению одного из супругов. Законом Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния» пункт 3 части 1 статьи 107 СК Украины, который регламентировал указанную норму, был исключен из содержания ст. 107 СК Украины. Одновременно статья 105 СК Украины, которая предусматривает основания прекращения брака вследствие его расторжения, была оставлена без изменений. Таким образом, из содержания правовых норм СК Украины усматривается, что брак при условии, что второй из супругов осужден к лишению свободы, может быть расторгнут судом или в порядке особого производства по совместному заявлению супругов, которые имеют детей, в соответствии со ст. 109 СК Украины, или по иску одного из супругов в соответствии со ст. 110 СК Украины. Но это противоречит ч. 3 ст. 234 ГПК Украины, согласно которой в порядке особого производства рассматриваются также дела о расторжении брака по заявлению одного из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы [2, с. 48-49].

Представляется, коллизию семейного и гражданского процессуального законодательства Украины следует согласовать, для чего необходимо дополнить:

а) часть 2 ст. 105 СК Украины правовой нормой следующего содержания: «...а также по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы, на основании решения суда, в соответствии со ст. 109-1 СК Украины»;

б) СК Украины ст. 109-1: «Если один из супругов осужден к лишению свободы, второй супруг имеет право подать в

суд заявление о расторжении брака вместе с документами, удостоверяющими данный факт. Суд принимает решение о расторжении брака по истечении одного месяца со дня подачи заявления. До истечения этого срока заявление о расторжении брака может быть отозвано супругами, которыми оно было подано».

Возвращаясь к анализу указанного нами выше требования о наличии у заявителя по делу о расторжении брака по заявлению одного из супругов, если один из супругов приговорен к лишению свободы, правового статуса лица, осужденного к лишению свободы, следует обратить внимание на то, что соответствующее требование гражданского процессуального закона является альтернативным и может касаться как заявителя, так и другого заинтересованного лица;

2) другие заинтересованные лица – любые лица, на права, свободы или интересы которых может повлиять принятое по делу особого производства судебное решение.

Следует отметить, законодатель является непоследовательным в наименовании указанной категории лиц, которые принимают участие в делах особого производства. Так, в ч. 1 ст. 28, ч. 5 ст. 31, ч. 4 ст. 235, ч. 1 ст. 253, ч. 1 ст. 254, ч. 1 ст. 272, ст. 277 ГПК Украины указанные лица именуется «заинтересованными лицами». В то же время, согласно ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 250 ГПК Украины, такие лица являются уже «другими заинтересованными лицами». Содержательной разницы в приведенных наименованиях обозначенной категории лиц, участвующих в делах особого производства, не усматривается. Хотя, считаем, законодательную терминологию необходимо привести к внутренней согласованности. В связи с этим целесообразно для обозначения лиц, участвующих в делах особого производства наряду с заявителем, использовать единое терминологическое словосочетание «заинтересованные лица», так как непонятно, по отношению к каким лицам, которые принимают участие в деле, заинтересованные лица является «другими»? Если в отношении заявителя, то он не является заинтересованным лицом, а имеет самостоятельный гражданский процессуальный статус. Итак, в дальнейшем исследовании субъектного состава лиц, участвующих в делах особого производ-

ства о расторжении брака, мы будем использовать единое наименование – «заинтересованные лица» [2, с. 49-50].

В делах особого производства о расторжении брака заинтересованными лицами являются субъекты этих правоотношений, на права, свободы или интересы которых может повлиять принятое судебное решение. Такими лицами могут быть: дети супругов; органы опеки и попечительства; соответствующий орган государственной регистрации актов гражданского состояния; второй супруг и т.п.;

3) органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц – определенные законом органы и лица, которые в установленных законом случаях принимают участие в гражданских делах, защищая права, свободы и интересы других лиц.

Характеризуя участие в гражданских делах особого производства органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц, следует остановиться еще на таком аспекте. Представляется, одни и те же органы государственной власти и местного самоуправления, отдельные физические и юридические лица могут принимать участие в делах особого производства как в гражданском процессуальном статусе органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и законные интересы других лиц, так и в гражданском процессуальном статусе заявителей.

Для того, чтобы правильно определить, в каком гражданском процессуальном правовом статусе должны принимать участие в гражданском деле указанные органы и лица, необходимо исходить из характера их юридической заинтересованности в рассмотрении конкретного гражданского дела. Так, если такая заинтересованность является личной, органы государственной власти и местного самоуправления, отдельные физические и юридические лица являются заявителями, а если следует из их служебных обязанностей, они приобретают гражданский процессуальный статус органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц.

Органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права,



свободы и интересы других лиц, в соответствии с ч. 2 ст. 26, ст. 45 ГПК Украины могут принимать участие в делах особого производства о расторжении брака исключительно в определенных законом процессуальных формах и при наличии определенных в законе оснований.

Так, например, если во время рассмотрения дела о расторжении брака в порядке особого производства затрагиваются интересы малолетних и несовершеннолетних физических лиц, в таком деле в форме представления заключений в пределах своих полномочий имеют право участвовать органы опеки и попечительства.

В гражданском процессуальном статусе органа и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц, в деле о расторжении брака по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы, может выступать и прокурор, осуществляя представительство заявителя или заинтересованного лица, если ими является лицо, осужденное к лишению свободы (в соответствии с ч. 2 ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» основанием представительства в суде интересов гражданина является его неспособность из-за физического состояния, недостижения совершеннолетия, преклонного возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия. Наличие таких оснований должно быть подтверждено прокурором путем предоставления суду соответствующих доказательств);

4) представители заявителя, других заинтересованных лиц, а также органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц – определенные законом лица, совершающие от имени лиц, которых они представляют, определенные процессуальные действия.

В ч. 1 ст. 38 ГПК Украины, ч. 1 ст. 223 СК Украины установлено единственное исключение относительно возможности представительства по гражданским делам особого производства, которые возникают из семейных правоотношений, а именно – по делам об усыновлении. Итак, это означает, что во всех других делах особого производства, в том числе в делах о расторжении брака, заявители и другие

заинтересованные лица, а также органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц, могут участвовать как лично, так и через представителя.

По общему правилу представительство в гражданском процессе по основанию возникновения делится на законное и договорное.

Законное представительство в делах о расторжении брака по заявлению супругов, которые имеют детей, или по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы, является невозможным, поскольку согласно ч. 3 ст. 29 ГПК Украины с момента регистрации брака лицо приобретает гражданскую процессуальную дееспособность.

Относительно договорного представительства в этих категориях дел, следует согласиться с М.А. Нимак в том, что представляется возможным привлечение договорного представителя к участию в деле о расторжении брака по заявлению супругов, которые имеют детей, только вместе с заявителем. Участие представителя в деле не заменяет заявителя, а является необходимым с целью обеспечения юридической части дела, то есть оказания помощи заявителю в составлении заявления, сборе доказательств по делу, решении других процессуальных вопросов при рассмотрении дела. Присутствие в деле представителя не препятствует возможности привлечь к участию в деле и заявителя. Поскольку согласно ч. 3 ст. 235 ГПК Украины дела особого производства рассматриваются судом с соблюдением общих правил, установленных ГПК Украины, то можем сделать вывод, что вызвать заявителя для личных объяснений можно и тогда, когда в деле участвует его представитель (п. 4 ч. 1 ст. 169 ГПК Украины) [3, с. 140].

Одновременно дела о расторжении брака по заявлению лица, осужденного к лишению свободы, в соответствии с ч. 4 ст. 235 ГПК Украины могут быть рассмотрены судом только с участием представителя такого лица. Однако следует акцентировать на том, что лицо, осужденное к лишению свободы, в таком деле приобретает гражданский процессуальный статус заявителя, хотя и не участвует в судебном разбирательстве, в ходе которого все процессуальные действия от ее имени совершает его представитель.

Итак, особенностью представительства по делам особого производства о расторжении брака является возможность проведения судебного разбирательства дела только при участии представителя заявителя, если последний является лицом, осужденным к лишению свободы.

Выводы. Таким образом, мы в ходе этой научной разведки мы исследовали особенности субъектного состава лиц, участвующих в делах особого производства о расторжении брака. Проведенное исследование позволило нам сделать следующие выводы:

1) лицами, участвующими в делах особого производства о расторжении брака, являются: заявитель; заинтересованные лица; органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц;

2) для субъектного состава лиц, участвующих в делах особого производства о расторжении брака, свойственно: множественность субъектов, выступающих в гражданском процессуальном статусе заявителя; наличие у заявителя определенного законом материального правового статуса;

3) заинтересованными лицами по делам особого производства о расторжении брака являются субъекты этих правоотношений, на права, свободы или интересы которых может повлиять принятое судебное решение. Такими лицами могут быть: дети супругов; органы опеки и попечительства; соответствующий орган государственной регистрации актов гражданского состояния; один из супругов и т.п.;

4) особенностью представительства по делам особого производства о расторжении брака является возможность проведения судебного разбирательства дела только при участии представителя заявителя, если последний является лицом, осужденным к лишению свободы;

5) в гражданском процессуальном статусе органа и лица, которому законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц, в деле о расторжении брака по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы, может



выступать прокурор, осуществляя представительство заявителя или заинтересованного лица, если им являются лицо, осужденное к лишению свободы;

б) с целью преодоления коллизии семейного и гражданского процессуального законодательства Украины в контексте определения состава лиц, участвующих в деле о расторжении брака по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы, необходимо дополнить:

а) часть 2 статьи 105 СК Украины правовой нормой следующего содержания: «а также по заявлению одного из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы, на основании решения суда, в соответствии со ст. 109-1 СК Украины»;

б) Семейный кодекс Украины статьей 109-1: «Если один из супругов осужден к лишению свободы, любой из супругов имеет право подать в суд заявление о расторжении брака вместе с документами, удостоверяющими факт осуждения к лишению свободы. Суд принимает решение о расторжении брака по истечении одного месяца со дня подачи заявления. До истечения этого срока заявление о расторжении брака может быть отозвано супругом, который его подал».

Все остальные проблемы, связанные с порядком осуществления особого производства по делам о расторжении брака, выходят за рамки данной статьи и составляют перспективные направления дальнейших научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Визначення складу осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин // Юридична наука. – 2011. – № 4-5. – С. 57–62.
2. Чурпіта Г.В. Деякі аспекти суб'єктного складу справ окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 46–52.
3. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин : дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Марія Орестівна Німак ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2012. – 221 с.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ИСТРЕБОВАНИЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Ольга ОДОСИЙ,
соискатель

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

The issues of evidence in civil procedure are investigated in the article, some aspects of the problem are determined. This issue is adjusted by Art. 133-135 of the Civil Procedure Code of Ukraine. The features of the taking of evidence are defined according to Art. 137 of the Civil Procedure Code of Ukraine. The questions of the decisions appeal on securing evidence by the taking of evidence are investigating. It is proposed to make the appropriate changes to existing legislation.

Key words: evidence, providing evidence, taking of evidence, the determination for securing evidence, the court fee.

Аннотация

В статье исследованы вопросы обеспечения доказательств в гражданском процессе, проанализированы отдельные проблемные аспекты. Данный вопрос урегулирован ст. 133-135 ГПК Украины. Определены особенности истребования доказательств в соответствии со ст. 137 ГПК Украины. Истребование доказательств применяется автором в двух значениях: истребование доказательств как способ обеспечения доказательств и истребование доказательств как помощь суда лицам, участвующим в деле. Исследованы вопросы обжалования постановлений об обеспечении доказательств путем истребования доказательств. Предлагается внести соответствующих изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: доказательства, обеспечение доказательств, истребование доказательств, определение об обеспечении доказательств, судебный сбор.

Постановка проблемы. Гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Стороны и другие лица, участвующие в деле, имеют равные права относительно представления доказательств, их исследования и доказательств перед судом их убедительности.

Институт обеспечения доказательств позволяет гарантировать эффективное решение гражданских дел. Однако отдельные вопросы обеспечения доказательств вызывают дискуссии в правоприменительной практике. На сегодня вопрос обеспечения доказательств и их отдельные аспекты являются дискуссионными среди ученых- процессуалистов и юристов, что свидетельствует об их актуальности, однако указанные вопросы не получили должного внимания в науке гражданского процесса. Отдельные аспекты обеспечения доказательств были и остаются предметом научного интереса ряда исследователей, среди которых можно выделить: С.Я. Фурсу, Е.И. Фурсу, М.И. Штефана, В.М. Кравчука, О.И. Угриновскую и др.

Урегулированность данного вопроса на законодательном уровне не является совершенной, требует изменений и дополнений. **Предметом исследования** является законодательство Украины об обеспечении доказательств, позиции ученых по данному вопросу и судебная практика.

Целью исследования является выявление пробелов в правовом регулировании обеспечения доказательств, истребования доказательств, обжалования соответствующих решений суда первой инстанции, определение путей решения отдельных проблемных аспектов практического характера по обеспечению доказательств.

Достижение этой цели требует решения ряда важных проблемных вопросов: исследовать сущность «обеспечение доказательств», «истребование доказательств», проанализировать вопрос выплаты судебного сбора за подачу в суд заявления об истребовании доказательств, исследовать законность обжалования определения суда об обеспечении доказательств и об отказе в обеспечении доказательств; исследо-



вать судебную практику и на основании исследований внести предложения по совершенствованию действующего законодательства; проанализировав действующее законодательство по данному вопросу, определить преимущества и недостатки.

Методы исследования. В процессе исследования темы использовались: формально-логический метод исследования – при определении понятия и способов обеспечения доказательств, понятия истребования доказательств в гражданском процессе Украины. С помощью статистического метода устанавливались недостатки судебной практики по обеспечению доказательств, истребования доказательств и путей их преодоления. Сравнительно-правовой метод использован для определения путей устранения недостатков гражданского процессуального законодательства Украины (в частности, внесение изменений и дополнений в ГПК Украины).

Изложение основного материала. Институт обеспечения доказательств в гражданском процессе урегулирован статьями 133-135 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК) [1].

В соответствии со ст. 57 ГПК Украины доказательствами являются любые фактические данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, и иных обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела.

Как усматривается из ч. 1 ст. 60 ГПК Украины, каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, кроме случаев, предусмотренных законом.

В соответствии с п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции» № 2 от 12.06.2009 г., исходя из принципа процессуального равноправия сторон и учитывая обязанность каждой стороны доказать те обстоятельства, на которые она ссылается, необходимо в судебном заседании исследовать каждое доказательство, предоставленное сторонами в подтверждение своих требований или возражений,

которые соответствуют требованиям принадлежности и допустимости доказательств [2].

Согласно ч. 1 ст. 133 ГПК Украины лица, которые принимают участие в деле и считают, что у них есть сложности в предоставлении необходимых доказательств, имеют право заявить ходатайство в суд об обеспечении этих доказательств.

На законодательном уровне не определено понятие «обеспечение доказательств», однако в теории гражданского процесса указанный вопрос исследован учеными-процессуалистами.

С.Я. Фурса обеспечение доказательств определяет как меры, направленные на сохранение сведений об обстоятельствах дела, в случаях, когда использование источников этих сведений может в будущем оказаться невозможным или затрудненным [3, с. 381].

М.И. Штефан под обеспечением доказательств понимает принятие судом срочных мер по закреплению в определенном процессуальном порядке фактических данных с целью использования их в качестве доказательств при рассмотрении гражданских дел [4, с. 392].

Способами обеспечения судом доказательств является допрос свидетелей, назначение экспертизы, истребование и (или) осмотр доказательств, в том числе по их местонахождению (согласно нормам ч. 2 ст. 133 ГПК Украины).

Согласно ч. 1 ст. 134 ГПК Украины в заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны: доказательства, которые необходимо обеспечить; обстоятельства, которые могут быть подтверждены этими доказательствами; обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что представление нужных доказательств может стать невозможным или усложненным, а также дело, для которого нужны эти доказательства или с какой целью нужно их обеспечить.

В судебной практике возникают вопросы по оплате судебного сбора за осуществление мер обеспечения доказательств, когда требование указано в исковом заявлении и в соответствии оплачен судебный сбор за подачу иска.

Данный вопрос не урегулирован действующим законодательством, в судебной практике нет единого подхода для его решения.

Как правило, судебный сбор отдельно за обеспечение доказательств не уплачивается. Поэтому считаем, что это является пробелом в законодательстве, что свидетельствует о «отказе» от оплаты судебного сбора.

Также необходимо рассмотреть вопрос «обеспечения доказательств» и «истребование доказательств», поскольку в практике судов и юристов на сегодня отсутствует единый подход и возникают разногласия по применению указанных юридических механизмов. Согласно ч. 1 ст. 137 ГПК Украины в случаях, когда относительно получения доказательств у сторон и других лиц, участвующих в деле, есть сложности, суд по их ходатайству обязан истребовать такие доказательства.

Ходатайство об истребовании доказательств должно быть подано до или во время предварительного судебного заседания, а если предварительное судебное заседание по делу не проводится, – до начала рассмотрения дела по существу с приобщением сведений о невозможности получения таких доказательств лично стороной или другим лицом, которое принимает участие в деле.

Стороны и другие лица, участвующие в деле, самостоятельно собирают и подают доказательства в суд, однако есть случаи, когда представление того или иного доказательства для лиц, участвующих в деле, представляет определенные сложности [5, с. 403].

Идет речь об обстоятельствах, которые находятся вне контроля и правомерности влияния субъектов предоставления доказательств и объективно не зависят от их воли и возможностей.

В таких случаях реализуется их право на обращение с ходатайством об истребовании доказательств. Так, суд по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, обязан истребовать доказательства, однако по собственной инициативе истребовать доказательства он не может.

Как усматривается из ч. 2 ст. 137 ГПК Украины, в заявлении об истребовании доказательств должно быть указано, какое доказательство требуется, основания, по которым лицо считает, что доказательство находится у другого лица, обстоятельства, которые может подтвердить это доказательство.

Ученые-процессуалисты В.М. Кравчук, А.И. Угриновская в комментарии



обращают внимание на то, что лицо, которое подает в суд ходатайство об истребовании доказательств, должно доказать следующие обстоятельства:

1. Сложности получения доказательств, т.е. объективную невозможность получения и предоставления доказательного материала в суд лично через обстоятельства, препятствующие такому предоставлению. Эти сложности, как отмечают ученые, могут иметь юридический или фактический характер. Так, сложности юридического характера заключаются в том, что на пути получения и предоставления доказательства есть норма закона запрещающего характера, что ограничивает доступ лица к нужной доказательственной информации (сведения о доходах физических лиц, о судимости и др.). Фактические сложности – если несмотря на принятые лицом меры, нужно доказательство получить не удалось (через отсутствие ответа на информационный запрос или запрос адвоката, необоснованный отказ предоставить доказательства, создание препятствий в получении доказательств).

2. Основания, по которым заявитель считает, что доказательства находятся у другого лица.

3. Относимость доказательств и допустимость средств доказывания [5, с. 403-404].

В соответствии с нормами ч. 4 ст. 135 ГПК Украины вопрос об обеспечении доказательств решается определением.

Обжалование определения об обеспечении доказательств не приостанавливает его исполнения, а также не препятствует рассмотрению дела (согласно ч. 4 ст. 135 ГПК Украины). Однако частью первой статьи 293 ГПК Украины не предусмотрены в перечне определений суда первой инстанции, что могут быть обжалованы в апелляционном порядке, отдельно от решения суда, определения об обеспечении доказательств, в том числе определения об истребовании доказательств, что свидетельствует о том, что указанные определения не подлежат обжалованию.

Таким образом, между нормой ч. 4 ст. 135 ГПК Украины и ч. 1 ст. 293 ГПК Украины существует коллизия. Итак, исходя из вышеизложенного, следует сделать вывод об определенном пробеле в действующем законодательстве, в данном случае в ст. 293 ГПК Украины,

что подлежит исправлению.

Судебная практика по данному вопросу различна из-за отсутствия соответствующих разъяснений.

Решением Конституционного Суда Украины по делу по конституционному обращению гражданина Заиченка Владимира Георгиевича относительно официального толкования положения пункта 18 части первой статьи 293 Гражданского процессуального кодекса Украины во взаимосвязи со статьей 129 Конституции Украины (об апелляционном обжаловании определений суда) от 27 января 2010 года № 3 -рп/201 в п. 3.2. указано, что в статье 293 ГПК Украины приведен перечень определений суда первой инстанции, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке отдельно от решения суда, который не является исчерпывающим, что также подтверждает возможность обжалования определений об обеспечении иска [6].

Также в ГПК Украины (в том числе и в ст. 293 кодекса) отсутствуют нормы относительно обжалования определений суда об отказе в обеспечении доказательств, однако в судебной практике указанные постановления обжалуются отдельно от решения суда, хотя нет единого устойчивого подхода, в связи с чем возникают дискуссии в теории и практике гражданского процесса.

Обжалование определения об обеспечении доказательств, как считает С.Я. Фурса, следует понимать в широком аспекте по всему институту обеспечения доказательств, то есть имеется в виду обжалование определения как об обеспечении доказательств, так и отказа в обеспечении доказательств [3, с. 385].

Следует отметить, что в теории гражданского процесса возникают дискуссии относительно разграничения понятий обеспечения и истребования доказательств. Ученые-процессуалисты, а также юристы-практики, которые считают, что истребование доказательств не является способом обеспечения доказательств, а является отдельным процессуальным механизмом получения доказательств, ссылаются на статью 137 ГПК Украины. Также указывают определения данных понятий из толкового словаря.

«Обеспечивать» согласно толковому словарю – создавать надежные

условия для осуществления чего-либо, защищать, охранять кого-то, что-нибудь от опасности. «Истребовать» – получить чье-то требование, предложить кому-то появиться, вызвать письмом [7].

Таким образом, цель института истребования доказательств – это помочь стороне гражданского процесса в получении тех или иных доказательств, какие они не могут получить самостоятельно, в то время как обеспечение – это определенные процессуальные действия, которые имеют выражение в допросе свидетелей, назначении экспертизы и т.д. [7].

При этом отмечают отсутствие необходимости оплаты судебного сбора при подаче заявления об истребовании доказательств, поскольку это не предусмотрено законом Украины «О судебном сборе». Как следствие, решением указанного ходатайства является осуществление соответствующего запроса или вынесения определения об истребовании доказательств. Указанный запрос не всегда принимается адресатом, возникает необходимость вынесения соответствующего постановления.

Также следует отметить подход, согласно которому нужно различать истребование доказательств как способ обеспечения доказательств, которые в будущем могут быть потеряны, или их предоставление окажется затрудненным, и истребования доказательств как помощь суда лицам, участвующим в деле, в предоставлении соответствующих доказательств, которые невозможно получить самостоятельно. Эти процессуальные действия отличаются целью их совершения, а также порядком выполнения. Заявление об истребовании доказательств как способ их обеспечения может подаваться до подачи искового заявления, во время предварительного судебного заседания, а если последнее не проводилось – до начала рассмотрения дела по существу, а ходатайство об истребовании доказательств на основании ст.137 ГПК невозможно заявить до подачи искового заявления. В данном случае также за подачу ходатайства об истребовании доказательств судебный сбор не должен уплачиваться [8].

Причем практика применения данных понятий разнообразна. Одним и тем же судьей в различных делах эти понятия могут применяться неодинаково.



Так, истребование доказательств как способ обеспечения иска применяется по делу № 759/15734/13-ц, с указанием в указанном постановлении о том, что оно подлежит обжалованию [9].

Обеспечение доказательств путем истребования применяется в определении суда по делу № 759/8471/13-ц, которое подлежит обжалованию, отмечается, что обжалование определения об обеспечении (истребовании) доказательств не приостанавливает его исполнения, а также не препятствует рассмотрению дела [10].

В определении суда по делу № 754/18211/13-ц обеспечение доказательств применяется способом истребования доказательств, однако не указано об обжаловании указанного определения [11].

В определении суда по делу № 759/6571/13-ц суд, отмечая в резолютивной части определения «истребовать и обеспечить доказательства», указывает на то, что истребование и обеспечение доказательств – это разные процессуальные механизмы. Также согласно данному определению оно не подлежит обжалованию.

По делу № 758/10164/13-ц обеспечения доказательств применяется путем истребования доказательств, с указанием в определении суда о том, что обжалованию не подлежит [12].

Проанализировав судебную практику, считаем необходимым выделить следующие подходы к применению указанных понятий:

1. Истребование доказательств как способ обеспечения доказательств (согласно ст.133 ГПК Украины), при этом в определении отмечается, что оно не подлежит обжалованию;

2. Истребование доказательств как способ обеспечения доказательств (согласно ст.133 ГПК Украины), при этом в определении отмечается, что оно подлежит обжалованию;

3. Истребование и обеспечение доказательств – это разные процессуальные механизмы, указанное определение не подлежит обжалованию;

4. Истребование и обеспечение доказательств – это разные процессуальные механизмы, указанное определение подлежит обжалованию;

5. Истребование доказательств как способ обеспечения доказательств и истребование доказательств как

помощь суда лицам, участвующим в деле.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, поддерживаем мнение профессора С.Я. Фурсы, считаем, что ч. 1 ст. 293 ГПК Украины должна быть дополнена положением о том, что от обжалованию в апелляционном порядке должны подлежать определения как о обеспечении доказательств, так и определение об отказе от совершения таких действий.

Истребование доказательств применяется в двух значениях: истребование доказательств как способ обеспечения доказательств и истребование доказательств как помощь суда лицам, участвующим в деле. Хотя эти понятия одинаковы по своей сути, однако при подаче ходатайства об истребовании доказательств не предусмотрена оплата судебного сбора; как следствие, решением указанного ходатайства является осуществление соответствующего запроса (например, по получению информации в Регистрационной Службы Украины и др.). Указанный запрос не всегда принимается адресатом, и тогда возникает необходимость вынесения соответствующего определения, что является следствием обеспечения доказательств.

Список использованной литературы:

1. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года № 1618-IV [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>.

2. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции» № 2 от 12.06.2009 г.// Вестник Верховного суда Украины от 2009 г., № 8.

3. Фурса С.Я., Фурса Е.И., Щербак С.В., Ясынок М.М., Паскар А.Л. Гражданский процесс Украины: академический курс : [учебник для студ. юрид. спец. виш. науч. учр.]; [за ред. С.Я. Фурсы]. – К. : Издатель Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.

4. Штефан М.Й. Гражданский процесс. Учебн. для. юрид. спец. виш. учр. освіти. – К. : Ин Юре. – 2005. – 608 с.

5. Кравчук В.М., Угриновская О.И. Научно-практический коммен-

тарий Гражданского процессуального кодекса Украины. – К. : Истина, 2006 года. – 944 с.

6. Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному обращению гражданина Заиченко Владимира Георгиевича относительно официального толкования положения пункта 18 части первой статьи 293 Гражданского процессуального кодекса Украины во взаимосвязи со статьей 129 Конституции Украины (об апелляционном обжаловании постановлений суда) от 27 января 2010 года № 3-рп/2010.

7. В. Мацко. Истребование доказательств. Платить не нужно. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://gazeta.ua/ru/blog/36330/vitrebuyannya-dokaziv-platiti-ne-potribno>.

8. Ярмола. А. Истребование доказательств не всегда приводит оплате судебного сбора. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zib.com.ua/ua/9956-vitrebuyati-dokazi-mozhna-y-bez-splati-sudovogo-zboru-yuri.html>.

9. Дело № 759/15734/13-ц. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35197004>.

10. Дело № 754/18211/13-ц. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34316229>.

11. Дело № 759/6571/13-ц. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34490704>.

12. Дело № 758/10164/13-ц. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34316369>.



СТАТУС КОНСТАНТИНОПОЛЬСКОГО ПАТРИАРХАТА В АДМИНИСТРАТИВНО-КАНОНИЧЕСКОЙ ИЕРАРХИИ ВОСТОЧНОЙ ЦЕРКВИ

Владимир ОМЕЛЬЧУК,

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

Summary

Article concerns the peculiarities of formation of the canonical jurisdiction of the Patriarchate of Constantinople in the administrative hierarchy of the canonical Eastern Church. This status is regulated by the Byzantine Empire as canonical acts (especially acts of the ecumenical councils, the apostolic rules, decisions of the Patriarch), state regulatory (in particular imperial) and joint acts. Patriarch of Constantinople disclosed relationships with senior church hierarchy in Rome, Alexandria, Serbia, Bulgaria. The author dwells on the canonical jurisdiction of the Constantinople of the high priest. Action traced imperial power to increase the canonical territory of the Patriarchate of Constantinople and his support in relation to other patriarchates.

Key words: Patriarchate, jurisdiction, canonical territory, act, regulation, hierarch.

Аннотация

Статья посвящена особенностям формирования канонической юрисдикции Константинопольского Патриархата в административно-канонической иерархии Восточной Церкви. Этот статус в Византийской империи регламентировался как каноническими актами (прежде всего актами Вселенских соборов, апостольскими правилами, решениями самого Патриарха), государственными нормативно-правовыми (в частности императорскими) и совместными актами. Раскрыты взаимоотношения Константинопольского Патриарха с высшими церковными иерархами Рима, Александрии, Сербии, Болгарии. Автор останавливается на канонической юрисдикции Константинопольского первосвященника. Прослеживаются действия императорской власти, направленные на увеличение канонической территории Константинопольского Патриархата и его поддержку во взаимоотношениях с другими патриархатами.

Ключевые слова: Патриархат, юрисдикция, каноническая территория, акт, регламентирование, иерарх.

Постановка проблемы. Усиление Константинопольского Патриархата было тесно связано с государственным укреплением Византийской империи. Он постепенно эволюционирует в отдельный институт в системе государственно-церковных отношений в Римейском государстве. Соответственно, акты, регламентирующие статус Патриархата, занимают отдельное место в системе нормативно-правового обеспечения государственно-церковных отношений ромеев.

Целью и задачами данной статьи является анализ канонического статуса Константинопольского Патриархата и его регламентирование в системе нормативно-правового обеспечения государственно-церковных взаимоотношений в Византийской империи.

Состояние исследования. Анализируя степень научной разработанности проблемы, отметим труды Д. Афиногенова [1], Н. Барабанова [2], Дж. Денниса [3], Я. Дудека [4], Г. Принцинга [5], И. Снегарова [6], М. Сюзюмова [7], В. Цыпина [8]. На отдельных аспектах роли Константинопольского Патриархата уже останавливался автор публикации при рассмотрении нормативно-правового регламентиро-

вания административно-территориальной структуры Церкви в Византийской империи [9], статуса отдельных институтов в церковной иерархии [10], ее взаимосвязи с каноническим нормотворчеством [11].

Изложение основного материала. Среди источников, которые раскрывают особенности статуса Константинопольского Патриархата, отметим корпус епископальных нотиций (*Corpus notitiarum episcopatum*), который состоит из датированных соборных списков, которые отмечали присутствие епископов на церковных собраниях Вселенского или помесного характера, и административных списков, которые перечисляли церковно-административные центры соответственно их месту в иерархии. Они получили условное название «епископальных нотиций» (*Notitiae episcopatum*) [12, с. 126]. Важную информацию содержат данные нотиций Константинопольского Патриархата – реестр епархий и автокефальных церквей, а также просопографические свидетельства из византийских патриарших актов [13, с. 149]. Перечень митрополий и архиепископств Константинопольского Патриархата, а также эпитимийный (покаянный) устав содержатся в «Син-

тагме» Властара [14, с. 65]. В составе отдельных славянских кормчих, которые содержат переводы древних канонических норм еще дофотиевской редакции (883 г.), находится статья «Об устройении Пресвятого Престола Константина града». В греческом оригинале этого текста собраны материалы по правовому статусу Константинопольского Патриарха и его месту в системе церковной иерархии [15].

Уже на Константинопольском Соборе в 381 г. закреплён особый статус Константинопольского Патриарха, сразу после епископа Рима. Имперский город и Фракийская епархия (церковной метрополией которой до этого была Гераклея) были определены как принадлежащие к Константинополю [16, с. 190]. Но Римская Курия всячески противилась этому, ссылаясь на апостольские традиции доминирования Апостола Петра, подтвержденные в Никее [17, с. 7].

Константинопольский Патриарх Некторий претендовал на председательство на Соборе 394 г., несмотря на присутствие на нем патриархов Феофила Александрийского и Флавиана Антиохийского. При Константинопольском патриархе Иоанне Златоусте столичная епархия распространилась



на Фракию (6 провинций), Азию (Asia proconsularis, 11 провинций) и Понт (11 провинций). В 400 г. Иоанн по просьбе христианской общины Эфеса рукоположил Гераклида Эфесского и назначил 6 епископов [16, с. 191]. Следующий Константинопольский Патриарх Атик около 421 г. добился от императора Феодосия закона, который делал невозможным назначение епископов в соседних диоцезиях без его согласия.

Халкидонский Собор 451 г., признав примат Римского Папы [18], не только утвердил полномочия Константинопольского Патриарха, но и расширил их. Соответствующие прерогативы (πρεσβεία), подобные прерогативам Римского епископа, были предоставлены Константинопольскому епископу, учитывая имперский статус города и пребывание в нем Сената. Согласно решению Собора в диоцезиях Понта, Азии и Фракии епископы рукополагались митрополитами по согласованию с епископами согласно установленным каноническим нормам. Митрополиты рукополагались Константинопольским архиепископом после единогласного избрания в обычном порядке и сообщения архиепископу. В районах, населенных варварами, Константинопольский иерарх непосредственно рукополагал епископов (кан. 28). Эдикт Юстиниана дал Константинопольскому Патриарху право принимать просьбы от других патриархов, подтвердив его статус в Восточной Церкви [16, с. 192].

В поздней Византии Херсонское архиепископство подчинялось непосредственно Константинопольскому Патриарху и не имело в своем подчинении епископских областей [19, с. 20]. Среди прерогатив Константинопольского Патриарха по отношению к митрополитам исследователи выделяют такие:

- право наставления митрополитов;
- право надзора за их деятельностью;
- право суда над митрополитами и свержения последних;
- право апелляции на решения митрополитического суда;
- право предоставления в митрополии ставропигии [2, с. 204].

К митрополитам Патриарх направлял энталмы – патриаршие по-

слания, содержащие предписания и распоряжения. Так, в одной из энталм Константинопольского Патриарха Афанасия I содержится требование наказывать тех, кто заключает второй или третий брак, кроме случаев отсутствия детей у супругов ранее, преклонного возраста его членов [2, с. 209]. Отдельные письма с предписаниями митрополитам (в частности на Русь в 1228 г.) направлял Патриарх Герман [20, с. 98].

Право предоставлять автокефалию могла только материнская Церковь, в структуре которой была учреждена епархия. Со временем восточные церкви, получившие соответствующий статус, приобретают права Константинопольского Патриархата, сохраняя за ним первенство в литургически-догматических делах. В отдельных случаях имело место фактическое одностороннее провозглашение автокефалии, которую впоследствии вынуждена была признавать метрополия. Основы автокефалии содержатся в решениях апостольских (кан. 34), а также Трулльского (кан. 38) и Халкидонского (кан. 17) соборов [21, с. 174].

Императоры вмешивались в формирование административно-территориальной структуры Восточной Церкви. Так, византийский император Лев III подчинил Сицилию и Калабрию, а также те области Балканского полуострова (Эпир, Иллирия, Македония, Фессалия, Дакия), которые на 731 г. принадлежали Римской курии, Константинопольскому Патриархату [7, с. 54]. Эти действия привели сферу административной юрисдикции Константинопольского Патриарха в соответствие с административно-территориальной структурой империи, которой тогда принадлежали эти земли. Протесты в отношении такого шага византийского правительства продолжались даже после иконоборчества [22, с. 21], тем более что они нанесли существенный удар экономической базе папского влияния в регионе [23, с. 70]. После захвата византийскими войсками болгарских земель с 995 г. местные епархии были подчинены Константинопольскому Патриарху. В частности, ему передали Ларису, Навпакт, Никополь, Драч [6, с. 25].

После 1204 г. позиции Константинопольского Патриархата были осла-

блены. Резиденцию Патриарха перенесли в Никею. Вселенский Патриарх Герман II вынужден был протестовать против избрания без согласования с ним и его благословения новых митрополитов в Диррахии и Фесальский Ларисе [4, с. 207]. Чтобы исправить церковно-административные противоречия, Герман и его Синод в 1232 г. отправляют в другие ромейские владения Анкирского митрополита Христофора, наделив его соответствующими полномочиями [24, с. 2].

Аналогичные процессы по ограничению церковной юрисдикции Константинопольского Патриарха имели место в Трапезунде. Местные верующие принимали активное участие в отстаивании своей самостоятельности церковной общины. В ходе переговоров с Венецией в 1423 г. представители Фессалоник выдвинули требование независимого выполнения местными архиепископом и клиром своих обязанностей без постороннего вмешательства [25, с. 31]. Учитывая политическое и экономическое значение этого города, его архиепископ начал претендовать на второе место в церковной иерархии ослабленной империи Палеологов. Противостояние между церковными иерархами Константинополь и Фессалоник усилилось в ходе развертывания зилотского движения [3, с. 255-256]. Одновременно Патриарх мог устранить епископа и назначить нового. Так, в 1342 г. Патриарх Иоанн Калека назначил митрополитом Фессалоник Макария. После очередного увольнения фессалоникской кафедрой Патриарх провел выборы нового митрополита, которым стал монах из монастыря Одигитры Иакинф [26, с. 38]. Впоследствии за политические предпочтения испытал гонения и отлучение от Церкви Константинопольским Патриархом Иоанном Калеккой архиепископ Фессалоник Григорий Палама [3, с. 256].

Церковь привлекала к ответственности власть имущих. Константинопольский Патриарх Иоанн XIV осудил развратные действия трапезундского императора Василия (1332–1340 гг.), который выгнал законную жену из дворца и женился во второй раз, а также местных церковных иерархов, которые прикрывали действия монарха. Иоанн отлучил его вторую жену, так-



же Ирину, от Церкви. Константинопольский Патриарх угрожал наложить интердикт на всю Трапезундскую Церковь [27, с. 86]. В патриарших установках митрополитам содержатся предписания отлучать от Церкви лиц, занимавшихся магией, гаданиями, колдовством, женщин, которые распространяли медикаменты, вызывавшие выкидыши [2, с. 210]. С другой стороны, император мог устранить и публично наказать Патриарха. Так, в 705 г. Юстиниан II ослепил Патриарха Каллиника и направил его в ссылку в Рим. Его преемника Кир сверг Вардан Филиппик в 711 г., заключив в монастыре Хора [1, с. 11]. Император Лев III устранил Константинопольского Патриарха Германа, поставив на его место иконоборца Анастасия [7, с. 53]. Константин V наказал Патриарха Анастасия за поддержку узурпатора Артавазда. Церковного иерарха публично избili плетью [1, с. 11-12].

Патриарха Константина, заподозренного в причастности к заговору, сбросили и отправили в ссылку. В следующем году его вернули в столицу и после публичного наказания казнили [1, с. 14]. Стилиан Заутца (протомагистр, а впоследствии и василопатор) сбросил с патриаршего престола Патриарха Фотия. Репрессии (лишение имущества и насильственное пострижение в монахи) обрушились и на его родственников [28, с. 30-31]. Император Михаил Палеолог заставил в 1279 г. отречься от патриаршего престола Константинопольского патриарха Иоанна Векка. Последний после отречения отправился в монастырь Пресвятой Девы. Однако через несколько месяцев Иоанну удалось вернуться на Патриарший престол. В 1282 г. он был снова смещен уже новым императором и заключен в монастыре Парахранта. Отсюда его отправили в Вифинии, где он и умер [29, с. 263-264]. Император Андроник I Комнин удалил с патриаршей кафедры Феодосия [30, с. 208].

Экуменические стремления Константинопольского Патриарха продолжали сохраняться и в восстановленной Византии. Приведем его обозначения: о *megas poimen* – «великий пастырь»; о *oicoumenicos patriarches* – «Вселенский Патриарх»; *para theou poimen* – «от Бога пастырь». Подчеркнуты его права на каноническую территорию

Болгарии: он выступал как *tes ton Boulgaron ecclesias sygios* – «иерарх Болгарской Церкви». Примирение Константинопольского Патриархата с Сербской Церковью стало возможным на условиях признания первого «общей матерью» [31, с. 152-156]. К конфликту с Константинопольским Патриархатом привело и рукоположение в епископы Солуни болгарина Михаила Братана. Вблизи Афона была образована новая епархия в Иериссо, что вызвало опасения афонских монастырей за свою самостоятельность и сопротивление солунского митрополита. Согласно соборному решению представителей Восточной Церкви, согласованному с Константинопольским Патриархом, автокефалию в 1235 г. получила Болгарская Церковь [32, с. 144]. До 1355 г. Константинопольский Патриархат закрывал глаза на превышение прав десмофории и отступления в обрядовой части. Патриарх Каллист I в декабре 1355 г., определяя обязанности автокефального Охрида Болгарской Церкви, настаивал на соблюдении православных обрядов. Автокефальность Охридской епархии подтверждают акты ее архиепископов Феофилакта Ифестоса (1088/1092–1120/1126 гг.) и Димитрия Хоматина (1216–1236 гг.). Феофилакт отмечал, что Константинопольский Патриархат не может рукополагать священников на территории, которая подчинялась Охридскому иерарху. Патриаршие акты (в частности патриаршие ставропигии) в своей епархии отклонял и Димитрий Хоматин [5, с. 81].

Выводы. Константинопольский Патриархат последовательно укреплял свои позиции в Византийской империи, а также расширял свои полномочия в решении вопросов канонически-богословского и экономико-политического характера внутри единой Восточной Церкви. Структура Патриархата строилась с учетом канонических традиций, потребностей эффективного функционирования ее отдельных структурных подразделений на территории империи и вне ее. Прежде всего, его деятельность направлялась на расширение территории канонической юрисдикции, регламентирование отношений с другими восточными патриархатами и Римской курией. Инструментом укрепления

политико-правового статуса Константинопольского Патриархата стала нормотворческая деятельность византийской императорской власти.

Список использованной литературы:

1. Афиногенов Д.Е. Константинопольский патриархат и иконоборческое движение в Византии (784–847 гг.) / Д.Е. Афиногенов. – М. : Индрик, 1997. – 224 с.
2. Барабанов Н.Д. Византия и Русь в начале XIV в. (Некоторые аспекты отношений патриархата и митрополии) / Н.Д. Барабанов // Византийские очерки: труды советских ученых к XVIII Конгрессу византистов (8–15 августа 1991 г.) / Отв. ред. Г.Г. Литаврин. – М. : Наука, 1991. – С. 198–215.
3. Dennis Georg T. The Late Byzantine Metropolitans of Thessalonike / Georg T. Dennis // DOP. – 2003. – № 57: Symposium on Late Byzantine Thessalonike. – P. 255–264.
4. Dudek J. Blaski i cienie “epirockiego separatyzmu” kościelnego w latach 1204–1230 / Jarosław Dudek // PZH. – 2011. – Т. 12. – Cz. 2. – S. 197–209.
5. Принцинг Г. Автокефалната византийска църковна провинция България / Охрид. Доколко независими били нейните архиепископы / Г. Принцинг // ИП. – 2011. – Год. LXVII. – Кн. 5-6. – С. 75–102.
6. Снегаров И. История на Охридската архиепископия / И. Снегаров. – София : Акад. изд-во, 1995. – Т. 1. – 2 фототипне изд. – XVI+347+17 с.
7. Сюзюмов М.Я. Первый период иконоборчества / М.Я. Сюзюмов // История Византии : в 3 т. – Т. 2 / отв. ред. А.П. Каждан. – М. : Наука, 1967. – С. 49–64.
8. Цыпин В. Курс церковного права : учеб. пособие / В. Цыпин. – Клин : Христианская жизнь, 2004. – 703 с.
9. Омельчук В.В. Порядок нормативно-правового регламентування адміністративно-територіальної структури Церкви у Візантійській імперії / В.В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – Вип. 4. – С. 15–20.
10. Омельчук В.В. Порядок регламентування діяльності окремих церковних інститутів у правовій системі



Византийській імперії / В.В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – Вип. 2. – С. 23–28.

11. Омельчук В.В. Церковна ієрархія та нормотворчість у Византийській імперії / В.В. Омельчук // Правничий часопис ДНУ. – 2012. – № 2. – С. 232–240.

12. Науменко В.Е. К вопросу о церковно-административном устройстве Таврики в VIII–IX вв. (по данным *Notitiae episcopatum*) / В.Е. Науменко // АДСВ. – Екатеринбург : Изд-во УГУ, 2003. – Вып. 34. – С. 123–145.

13. Малахов С.Н. К вопросу о локализации епархиального центра Алании в XII–XVI вв. / С.Н. Малахов // Аланы: Западная Европа и Византия / отв. ред. В.Х. Тменов. – Владикавказ : СОНИИ-ИФЭ, 1992. – С. 149–179.

14. Любашенко В. Кормча книга: сторінка з українсько-балканських взаємин / В. Любашенко // Проблеми слов'язнавства. – 2009. – Вип. 58. – С. 51–66.

15. Павлов А. Синодальная грамота 1213 года о браке греческого императора с дочерью армянского князя / А. Павлов // ВВ. – 1897. – Т. IV. – Вып. 1 и 2. – С. 160–166.

16. Шафф Ф. История христианской церкви / Ф. Шафф ; пер. с англ. О.А. Рыбакова. – Т. III. – СПб. : Библия для всех, 2007. – 688 с.

17. D. E. J. Catecismo disciplinar en que se enseña la doctrina de la Iglesia relativa a las materias que hoy se han hecho objeto de discusión pública en nuestra patria / D. E. J. – Madrid : Imprenta y Fundición de don Eusebio Aguado, 1843. – 191 p.

18. Cavallero Pablo A. Influyó pseudo-Dionisio en Leoncio de Neápolis? / Pablo A. Cavallero // *Anales de historia antigua, medieval y moderna*. – Vol. 37-38. – 2004–2005: Historia y arqueología altomedieval: en torno a la problemática lombarda. – I parte. – P. 227–236.

19. Богданова Н.М. Церковь Херсона в X–XV вв. / Н.М. Богданова // Византия. Средиземноморье. Славянский мир : сб. / Редкол.: Г.Г. Литаврин и др. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – С. 19–49.

20. Столярова Л.В. Из истории взаимоотношений княжеской и церковной власти в Ростове в XIII в.: суд над епископом Кириллом I / Л.В. Столярова // Восточная Европа в древности и

средневековье. Политическая структура Древнерусского государства. VIII Чтения памяти В.Т. Пашуто (Москва, 17–19 апреля 1996 г.): тезисы докладов / отв. ред. Е.А. Мельникова. – М., 1996. – С. 97–99.

21. Przekop E., ks. Problem wspólnego kodeksu prawa canonicznego dla Kościołów prawosławnych / Ks. Edmund Przekop // *Studia Plockie*. – 1977. – Т. 5. – С. 173–183.

22. Cheynet J.-C. Bizancjum w fazie obronnej. Stabilizacja granic (od VII wieku do połowy wieku IX) / Jean-Claude Cheynet // *Świat Bizancjum*. – Tom 2 / pod red. J.-C. Cheyneta ; przekład A. Graboń. – Kraków : Wyd-wo WAM, 2011. – S. 9–31.

23. Nowak P. Rec.: Florian Harmann, Hadrian I (722–795). Frühmittelalterliches Adelpapsttum und die Lösung Roms vom byzantinischen Reich. Stuttgart, 2006. Anton Hiersemann, ss XII, mapy, Päpste und Pastum, Bd. 34 / Przemysław Nowak // KH. – R. CXV. – № 1. – Warszawa, 2008. – S. 69–71.

24. Васильевский В.Г. Обновление болгарского патриаршества при царе Иоанне Асене II в 1235 году / В.Г. Васильевский // ЖМНП. – Ч. CCXXXVIII. – 1885. – Март. – С. 1–53.

25. Браунинг Р. Византийская Фессалоника: уникальный город? / Р. Браунинг // ΓΕΝΝΑΔΙΟΣ: К 70-летию академика Г.Г. Литаврина : сб. ст. / Отв. ред. Б.Н. Флоря. – М. : Индрик, 1999. – С. 23–38.

26. Сюзюмов М.Я. К вопросу о характере выступления зилотов в 1342–1349 гг. / М.Я. Сюзюмов // ВВ. – Т. XXVIII. – 1968. – С. 15–37.

27. Карпов С.П. Трапезунд и Константинополь в XIV в. / С.П. Карпов // ВВ. – Т. 36. – 1974. – С. 83–99.

28. Псамафийская хроника / предисл., пер. и коммент. А.П. Каждана // Две византийские хроники X века / отв. ред. М.Я. Сюзюмов. – М. : Изд-во вост. литературы, 1959. – С. 27–139.

29. Соколов И.И. Век Иоанн / И.И. Соколов // Православная богословская энциклопедия. – Т. III / под ред. А.П. Лопухина. – Пг., 1902. – С. 260–266.

30. Соколов И.И. Василий / И.И. Соколов // Православная богословская энциклопедия или Богословский энциклопедический словарь. – Т. III: Ваал – Вячеслав / под ред. А.П. Лопухина. – Пг., 1902. – С. 207–209.

31. Сметанин В.А. Византийское общество XIII–XV вв. (по данным эпистографии) / В.А. Сметанин. – Свердловск : Изд-во Свердлов. ун-та, 1987. – 288 с.

32. Цанкова-Петкова Г. Восстановление Болгарского Патриаршества в 1235 г. и международное положение Болгарского государства / Г. Цанкова-Петкова // ВВ. – Т. XXVIII. – 1968. – С. 136–150.



ИЕРАРХИЧНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Руслан ОРЛОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article considers the hierarchy as a sign of the most dangerous forms of complicity – a criminal organization. In the Criminal Code of Ukraine is no legal definition of the hierarchy, making it difficult for investigators, prosecutors, judges in determining the presence or absence of this feature in the commission of a crime by a criminal organization. Induced etymological meaning of «hierarchy», analyzes the opinions of scholars concerning the introduction of the term of detention. Carried out an analysis of the legal literature, decisions of the Supreme Court of Ukraine and some international legal documents. The author's definition of the notion of hierarchy and the criteria for its evaluation.

Key words: hierarchy, forms of complicity, criminal organization, complicity in a crime.

Аннотация

В статье рассматривается иерархичность как признак наиболее опасной формы соучастия – преступной организации. В УК Украины отсутствует законодательное определение понятия иерархичности, что создает сложности для следователей, прокуроров, суда при определении наличия или отсутствия этого признака при совершении преступления преступной организацией. Приводится этимологическое значение понятия «иерархичность», анализируются мнения ученых по поводу установления содержания этого термина. Осуществляется анализ юридической литературы, постановлений Пленума Верховного Суда Украины и отдельных международно-правовых актов. Сформулирована авторская дефиниция понятия иерархичности и критерии ее оценивания.

Ключевые слова: иерархичность, форма соучастия, преступная организация, соучастие в преступлении.

Постановка проблемы. Используемое в УК Украины и постановлении Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, совершенных устойчивыми преступными объединениями» от 23 декабря 2005 года № 13 понятие «иерархичность» является оценочным, поскольку законодательное его определение отсутствует.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в УК Украины определения понятия «иерархичность», что негативно сказывается на следственно-судебной практике.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы осуществляется многими учеными. Среди них П.В. Агапов, А.А. Арутюнов, Р.Р. Галиакбаров, Л.Д. Гаухман, П.И. Гришаев, Н.А. Гуторова, Л.Н. Демидова. Их работы составляют теоретическую базу для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

Целью и задачей статьи является раскрытие содержания понятия иерархичности, определение критериев оценки иерархичности. Новизна заключается в формулировании авторской дефиниции понятия иерархичности и критериев ее оценивания.

Изложение основного материала. Официальная статистика деятельности правоохранительных органов в Украине свидетельствует о росте количества преступлений, совершенных устойчи-

выми иерархическими объединениями – преступными организациями. Такое положение дел требует определить признак, который используется в законодательном определении преступной организации, – иерархичность, что будет детализироваться в дальнейшем как аксиоматический относительно такой формы соучастия как преступная организация.

Так, в 2011 году в Украине была прекращена преступная деятельность 392 таких преступных объединений (организованных групп и преступных организаций), а состоянием на 20 ноября 2012 года – 258, которыми за период преступной деятельности в совокупности было совершено около 3 тыс. преступлений, подавляющее большинство которых являются тяжкими и особо тяжкими [1]. Это свидетельствует о недостаточной эффективности мероприятий, которые проводятся в сфере борьбы с организованной преступностью, и нуждается в соответствующем реагировании, в том числе ученых.

Анализ следственной практики свидетельствует, что наибольшие трудности во время расследования преступлений, совершенных при сложной форме соучастия, вызывает доказывание наличия признака иерархичности преступной организации.

Иерархичность является одним из обязательных признаков преступной организации как формы соучастия.

Преступление признается совершенным преступной организацией согласно ч. 4 ст. 28 УК Украины в таком случае: «Если оно совершено устойчивым иерархическим объединением нескольких лиц (пять и более), члены или структурные части которого по предварительному сговору организовались для совместной деятельности с целью непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений участниками этой организации, либо руководства или координации преступной деятельности других лиц, либо обеспечения функционирования как самой преступной организации, так и других преступных групп».

Целью данной статьи является установление содержания и критериев оценки данного признака.

Этот вопрос рассматривался в работах П.В. Агапова, А.А. Арутюнова, Р.Р. Галиакбарова, Л.Д. Гаухмана, П.И. Гришаева, Н.А. Гуторовой, Л.Н. Демидовой, И.В. Иваненка, О.О. Кваши, М.И. Ковалева, В.С. Комиссарова, Г.А. Кригера, С.В. Максимова, Н.И. Панова, В.В. Украинца и других. Однако до сих пор на первый план выходит проблема принципиальной неопределенности этого понятия в действующем уголовном законодательстве, поскольку в последнем данный термин упоминается лишь в контексте ч. 4 ст. 28 УК Украины при определении преступной организации как формы соучастия.



Действительно, ни в одном законодательном источнике на сегодняшний день нет даже приблизительной дефиниции этого понятия относительно аспектов организованной преступной деятельности, хотя оно используется для разъяснения особенностей построения организованных преступных объединений не только в УК Украины, но и в некоторых международных нормативно-правых актах. В Рамочной конвенции ООН против организованной преступности от 21 июля 1997 года «организованная преступность» определяется как групповая деятельность трех или более лиц, которая характеризуется иерархическими связями или личными отношениями, которые позволяют их главарям извлекать прибыль либо контролировать территории и рынки, внутренние и внешние, с помощью насилия, запугивания или коррупции как для продолжения преступной деятельности, так и для проникновения в легальную экономику. Межамериканская конвенция против коррупции от 29 марта 1996 года с помощью термина «иерархия» определяет понятие «публичное должностное лицо». Так, цитируя первоисточник, «государственное должностное лицо», «должностное лицо правительства» или «государственный служащий» означает любое должностное лицо или служащего государства и его органов, включая тех, кто выбран, назначен или избран, чтобы исполнять задачи и функции от имени либо находясь на службе государства на любом уровне его иерархии. Как справедливо отметил И.В. Иваненко, анализирувавший эти источники, помощи в конкретизации понятия «иерархичность» международные документы не оказывают [2, с. 145].

По этому поводу ориентиры для правоприменителей предоставляет высшая судебная инстанция Украины. Так, в абз. 2 п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, совершенных устойчивыми преступными объединениями» от 23 декабря 2005 года № 13 разъясняется, что иерархичность преступной организации заключается в подчиненности участников последней организатору и обеспечивает определенный порядок управления таким

объединением, а также способствует сохранению функциональных связей и принципов взаимозависимости его участников или структурных частей при осуществлении совместной преступной деятельности. Далее Пленум определяет, что на способность объединения противодействовать внутренним дезорганизующим факторам указывают, в частности, такие признаки: стабильный состав, тесные отношения между его участниками, их централизованное подчинение, единые для всех правила поведения, а также наличие плана преступной деятельности и четкое распределение функций участников относительно его достижения.

Термин «иерархичность» (греч. *ieparhía*, от *iepos* – священный и *arhía* – власть) понимается как порядок подчинения низших (чинов, должностей) высшим, вообще расположение от низшего к высшему или от высшего к низшему.

Иерархия выступает как обобщенная функция интеграции индивидуальных действий в одно целое, как односторонняя личная зависимость одного индивида от другого и закрепляется в статусах; функционирует как власть, то есть подчинение членов руководству посредством ограничения свободного поведения индивида специальными правилами или принуждением [3, с. 208].

Новый толковый словарь украинского языка дает следующее объяснение понятия «иерархия»: последовательное размещение должностей, чинов и так далее от низких к самым высоким в порядке их подчиненности [4, с. 181]. То есть лексика этого термина говорит о том, что иерархия – это вертикальное подчинение управленческой системы в определенной области. Похожее мнение относительно толкования этого понятия содержится в юридической энциклопедии: иерархия – расположение частей или элементов целого от низшего к высшему. Термин употребляется в теории организации – как принцип управления; в сложных многоуровневых системах – как принцип структурной организации [5, с. 659].

Социолог О.И. Пригожин считает, что иерархия определяется как универсальный принцип построения любых организационных систем – биологи-

ческих, технических, социальных. Относительно последних этот принцип прослеживается на всех уровнях – от малой группы до общества [6, с. 55].

Иерархичность включает в себя подчиненность членов преступной организации как структурно, так и функционально. Она придает этой преступной системе устойчивость за счет координационного и субординационного построения, выполняющей роль согласования, в первом случае – по горизонтали, а во втором – по вертикали.

Наличие иерархической структуры свидетельствует о том, что групповое образование обладает таким уровнем внутренней согласованности членов, которое позволяет отнести ее к преступной организации.

Иерархия преступной организации – многоуровневая целостная система, состоящая из нескольких уровней – предусматривает централизацию управления, распределение функций участников преступной организации с односторонней зависимостью, закрепленной в определенных правилах, обязательных для исполнения всеми участниками преступной организации, а также функционирующая как власть (подчинение участников преступной организации правилам и указаниям). Такая иерархия в некоторой степени зависит от планируемой цели создания преступной организации, численности ее состава, системы конспирации, сферы, территории преступной деятельности и иных факторов [7, с. 202].

О.О. Кваша небезосновательно подчеркивает, что наличие иерархической структуры есть определяющим специфическим качеством преступной организации [8, с. 522].

В юридической литературе нет единства взглядов на иерархичность как признак преступной организации. Одни ученые определяют иерархичность как наличие внутренних связей по вертикали (между верхним, средним и нижним звеном) [9, с. 205]. Другие – через наличие системно-структурного строения объединения, которое включает в себя наличие общего руководства (лидера), четко определенную подчиненность рядовых членов объединения его руководителям (в том числе руководителям структурных подразделений), вертикальные связи между высшими и низшими структурными



ми объединениями, общепризнанные правила поведения и обеспечения соблюдения их участниками преступной организации [10, с. 101].

Так, В.А. Бросян говорит о необходимости как минимум трех уровней для констатации преступной организации [11].

Данное утверждение представляется спорным, поскольку взаимоотношения «организатор – рядовые члены» предусматривают подчиненность и являются иерархической структурой. На наш взгляд, обоснованы мнения ученых, полагающих, что для наличия признака иерархичности достаточно двух или более уровней структуры [12, с. 12].

Для установления минимального числа уровней иерархии необходимо определиться с ее возможными видами.

Отношения подчиненности между членами преступной организации могут выстраиваться по различным схемам даже при минимальной (пять – если речь идет о лицах) численности ее состава.

По мнению С.В. Розенка, иерархичность – это обязательно последовательная включенность в состав преступной организации систем более низкого уровня [13, с. 16].

Иерархической, по мнению М.И. Хавронюка и М.И. Мельника, является такая структура, не менее чем одно из звеньев которой одновременно находится в отношениях как единоначалия, так и подчиненности [14, с. 61].

Однако представляется, что структурные части преступной организации могут быть и не связаны друг с другом в силу выполняемых функций, за исключением подчиненности единому центру.

Следует согласиться с мнением Л.Н. Демидовой, полагающей, что виды возможных структур иерархии преступной организации могут быть представлены линейно, по вертикали или по вертикально-горизонтальной зависимости.

Кроме того, содержание иерархичности преступной организации может зависеть от цели ее создания, численности состава, территории преступной деятельности, систем конспирации и других факторов.

Как принцип построения иерархия может иметь динамичный характер:

могут меняться участники, лица, входящие в тот или другой уровень руководства либо подчиненности, функции таких уровней, их количество и личный состав.

Законодательное определение преступной организации позволяет заключить, что в иерархичную преступную организацию могут входить не только ее члены, но и другие преступные формирования как структурные части преступной организации.

Анализируя иерархичность, Л.Н. Демидова определяет ее посредством качественных характеристик-признаков, в частности таких:

1) наличие руководителя преступной организации или ее единого руководящего центра;

2) наличие двух или более уровней структуры. В преступной организации с двумя уровнями структуры элементы одного уровня выполняют только властные функции, элементы другого – только функции подчиненности;

3) подчиненность участников преступной организации или ее структурных частей своим руководителям;

4) обязательность выполнения участниками преступной организации или ее структурными частями принятых руководителем или руководителями преступной организации решений, распоряжений, приказов [15, с. 46].

Авторы учебника по Общей части уголовного права Украины обоснованно утверждают, что иерархичность состоит в следующем:

– подчиненности членов преступной организации своим руководителям;

– подчиненности отдельных структурных частей преступной организации единому центру;

– обязательности решений, принятых организаторами-руководителями, для всех участников преступной организации [16, с. 205].

Приведенные характеристики иерархичности не исключают, а дополняют друг друга.

Выводы. Учитывая изложенное, следует отметить, что иерархичность как признак преступной организации характеризуется подчиненностью участников преступной организации либо ее структурных элементов руководителям и/или единому центру и обязательностью выполнения участниками преступной организации либо ее

структурными элементами принятых руководителями и/или единым центром преступной организации решений.

Элементами, характеризующими иерархичность, являются такие:

1) подчиненность членов преступной организации своим руководителям (организаторам);

2) подчиненность отдельных структурных частей преступной организации единому центру;

3) обязательность решений, принятых руководителями (организаторами) и/или единым центром, для всех членов преступной организации и/или ее структурных частей.

Высказанные положения являются результатом творческого поиска. Они, безусловно, дискуссионные и требуют дальнейшего теоретического исследования.

Список использованной литературы:

1. Стан та структура злочинності в Україні станом на 20 листопада 2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/762153>.
2. Іваненко І.В. Злочинна організація: окремі аспекти сучасного розуміння та відмінність від організованої групи / І.В. Іваненко // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 1. – С. 144–147.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1990. – 921 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : АКОНІТ, 1999. – Т. 2. – 910 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1999. – Т. 2. – 741 с.
6. Пригожин А.И. Социология организаций / А.И. Пригожин. – М. : Наука, 1980. – 255 с.
7. Демидова Л.Н. Иерархичность как необходимый признак преступной организации / Л.Н. Демидова // Проблеми законності. Вип. 55. – X. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2002. – С. 201–204.
8. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність /



О.О. Кваша. – К. : Ин-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – 560 с.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 ч. / За заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. – Загальна частина. – К. : ФОРУМ, 2001. – 386 с.

10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

11. Брсоян В.А. Организованная преступная группа и организованное преступное сообщество: проблемы разграничения / В.А. Брсоян, А.А. Крюков // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 1. – С. 68–70.

12. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за организацию преступного сообщества / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов // Законность. – 1997. – № 2. – С. 23–32.

13. Розенко С.В. Формы и виды организованной преступной деятельности : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Розенко ; Урал. гос. юрид. акад. – Е., 2001. – 22 с.

14. Хавронюк М.І., Мельник М.І. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) / М.І. Хавронюк, М.І. Мельник // Право України. – 2000. – № 4. – С. 59–64.

15. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : монографія / Л.М. Демидова. – Х. : Видавць СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 256 с.

16. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х. : Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ РАЗБОЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Кристина ПАЛАМАРЧУК,
адъюнкт кафедры уголовного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The questions of object and objective side of robbery are considered on criminal law of Ukraine in this article. Also the different scientific approaches regarding to the determination of objective signs of this corpus delicti are presented. The comparative analysis of the positions and norms which touch a criminal responsibility for robbery in Ukrainian and foreign legislation is conducted. The theoretical and practical conclusions regarding to objective signs of robbery are made.

Key words: object, the objective side, violence, property, life.

Аннотация

В данной статье рассмотрены вопросы объекта и объективной стороны разбоя по уголовному праву Украины. Также представлены различные научные подходы к определению объективных признаков состава этого преступления. Проведен сравнительный анализ закреплённых в украинском и зарубежном законодательстве положений и норм, которые касаются уголовной ответственности за разбой. Сделаны теоретические и практические выводы относительно объективных признаков разбоя.

Ключевые слова: объект, объективная сторона, насилие, имущество, жизнь.

Постановка проблемы. С каждым годом возрастает количество имущественных преступлений (в т. ч. и разбоев), совершаемых на территории Украины, что в свою очередь требует усиления соответствующих превентивных мер. В состав таких мер, по-нашему мнению, должно входить не только научное обоснование уголовной ответственности за данное преступление, но и сопоставление полученных результатов с иностранным опытом. Конкретнее остановимся на объекте и объективной стороне вышеуказанного преступления. Следует отметить, что вопрос о составе разбоя (в частности его объективных признаках), по нашему мнению, рассмотрен не должным образом и требует дальнейших работ. Данной проблематикой занималось большое количество учёных-правоведов, среди которых М.И. Бажанов, В.С. Батыргареева, Я.М. Браинин, М.Б. Гугучия, О.И. Дитрих, Н.Д. Дурманов, А.Э. Жалинский, Н.Й. Коржанский, В.Н. Кудрявцев, В.И. Курляндский, В.Г. Макашвили, М.П. Михайлов, Б.С. Никифоров, А.О. Пинаев, А.А. Пионтковский, Н.Д. Сергиевский, Н.С. Таганцев, А.Н. Трайнин, Н.Н. Ярмыш и другие. Несмотря на внушительное количество трудов в данной сфере, современные учёные никак не

могут прийти к единому и наиболее достоверному решению проблем объекта и объективной стороны разбоя. Кроме того, практически не изученным оказался иностранный опыт по данной проблематике.

В связи с этим целью и задачами данной статьи является глубокое изучение вопросов объективных признаков состава разбоя на основе уголовного законодательства Украины и ряда иностранных государств, а также выработка рекомендаций, направленных на усовершенствование действующих законодательных положений Уголовного кодекса (УК) Украины.

Изложение основного материала.

Начнем наше исследование с обращения к объекту разбоя. В теории уголовного права общий объект преступления рассматривают в следующем качестве: 1) юридической нормы в её реальном существовании (Н.С. Таганцев); 2) общественных отношений, которые охраняются аппаратом уголовно-правового принуждения (А.А. Пионтковский); 3) охраняемых правом интересов граждан, общества и государства (А.Д. Марголин); 4) общественных отношений, которые существуют в народно-демократическом государстве, а также интересов трудящихся (Ф. Полячек); 5) общественных отно-



шений, благ и интересов (П.Л. Фрис); 6) социальных ценностей (Е.В. Фесенко); 7) сфер жизнедеятельности людей (В.П. Емельянов) и т. п. При таких условиях мы не можем не согласиться с точкой зрения В.М. Винокурова, что причиной научных дискуссий об объекте преступления является многогранность этого явления и его рассмотрение с разных точек зрения [1, с. 4]. Мы считаем, что наиболее правильным будет определение объекта преступления как общественных отношений, которые находятся под охраной уголовного закона, путём изменения которых причиняется социально опасный вред.

Дискутируя об объекте всех преступлений против собственности по уголовному законодательству Украины, мы в первую очередь должны определить их родовый объект, ведь именно в разделе VI «Преступления против собственности» Особенной части УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за совершение разбоя. Традиционно в юридической литературе ученые обозначают, что родовым (групповым) объектом преступлений против собственности является собственность как благо, однако именно определение собственности подается с помощью термина «отношения».

Что касается непосредственного объекта разбоя, то ученые рассматривают несколько версий по этому поводу. Например, А.О. Пинаев, считает, что объект разбоя – это общественные отношения гражданской безопасности [2, с. 47-48]. По мнению М.П. Михайлова, разбой посягает на два равнозначных между собой объекта: имущество и жизнь, здоровье, телесную неприкасаемость граждан. Автор считал, что лицо как объект уголовно-правовой охраны более важное, чем имущество, при этом он обращал внимание на то, что уже одно посягательство на лицо представляет собой законченный состав разбоя [3, с. 122]. М.И. Бажанов также выделял два объекта разбоя: личное имущество и личность (их он считал равнозначными) [4, с. 22]. Двойной объект в этом составе преступления рассматривал и М.М. Исаев [5, с. 13]. Представитель современной науки О.О. Горишний считает основным объектом разбоя безопасность в сфере определённых движимых вещей, а дополнительным обязательным – без-

опасность лица [6, с. 17]. Мы считаем, что позиция этого учёного достаточно противоречива и требует дальнейших исследований и доводов.

В теории уголовного права Украины общепринято считать, что родовый объект разбоя – это общественные отношения собственности, которые охраняются уголовным законом Украины как часть экономических отношений и основа экономической системы государства. Учитывая потребности практики и теории, мы считаем такое определение наиболее аргументированным, рациональным и правильным. Также стоит сказать о дополнительном непосредственном объекте, который Н.Й. Коржанский, например, определяет как те общественные отношения, которые не составляют сути данного преступления, но этим преступлением нарушаются либо попадают под угрозу нарушения [7, с. 53]. Таковыми при разбое являются жизнь и здоровье личности. Мы поддерживаем данную позицию и считаем, что дополнительным непосредственным объектом преступления являются те общественные отношения, которые не составляют сути данного преступления, но этим преступлением нарушаются либо попадают под угрозу нарушения рядом с основным объектом. Такими и являются здоровье или жизнь при разбое.

Особое значение при рассмотрении таких преступлений принадлежит их предмету. Предмет – это вещи материального мира, на которые виновный непосредственно влияет, совершая преступленное посягательство на объект. Имущество как предмет преступлений против собственности (в т. ч. и разбоя) должно иметь обязательные признаки физического (указанные вещи должны быть материальными), экономического (иметь ценность, быть отделёнными от их естественной среды или созданными заново) и юридического характера (имущество должно быть чужим для виновного и принадлежать на праве собственности другому субъекту права собственности, а также не должно выступать предметом преступлений, уголовная ответственность за которые предусмотрена другими разделами Особенной части УК Украины).

Итак, общепринято считать предметом разбоя движимое и недвижимое имущество: жилые дома, квартиры,

транспортные средства, денежный эквивалент, монетарные металлы, предметы домашнего обихода, изготовленную продукцию, акции, а также другое имущество потребительского и производственного назначения.

Также к предмету разбоя относят предметы, которые полностью или частично изъяты из гражданского оборота. Мы имеем в виду состав разбоя, предусмотренный следующими нормами: 1) ч. 3 ст. 262 УК (разбой с целью хищения огнестрельного оружия (кроме гладкоствольного охотничьего), боевых припасов, взрывоопасных веществ или радиоактивных материалов); 2) ч. 3 ст. 308 УК (разбой с целью хищения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов); 3) ч. 3 ст. 312 (разбой с целью хищения прекурсоров); 4) ч. 3 ст. 313 УК (разбой с целью хищения оборудования, предназначенного для изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов); 5) ч. 3 ст. 410 УК (разбой с целью завладения оружием, боевыми припасами, взрывными или другими боевыми веществами, средствами передвижения, военной и специальной техникой). При этом надо уточнить, что такие виды разбоя не посягают на отношения собственности и предусматриваются специальными уголовно-правовыми нормами.

Продолжая раскрывать вопрос об объекте разбоя, рассмотрим проблему потерпевшего от разбоя как факультативный признак. Уголовное законодательство Украины не выделяет специального потерпевшего от разбоя, поэтому мы будем раскрывать проблему потерпевшего при разбое в рамках общей теории уголовного права. Уголовный процессуальный кодекс (УПК) Украины обозначает потерпевшим физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинено моральный, физический либо материальный вред, а также юридическое лицо, которому нанесён материальный вред (ст. 55 УПК). Как считают отдельные учёные (например, М.В. Сенаторов), указанная дефиниция довольно чётко характеризует потерпевшего как субъекта уголовного процесса, но далека от требований уголовного права и не подходит для определения потерпевшего от преступления, поэтому потерпевшего более правильно определять



как социального субъекта, гарантированному уголовным законом благо, праву либо интересу которого преступлением наносится вред.

Другие учёные (например, А.Н. Джужа) высказывают противоположный взгляд на структуру потерпевшего от преступления, считая, что в её состав входят следующие признаки: социально-демографические (возраст, стать, семейное положение и т. д.), социальные роли лица (совокупность видов его деятельности в системе общественных отношений как члена трудового коллектива, гражданина), морально-психологические особенности (отношение лица к социальным ценностям, выполняемым им функций). Таким образом, потерпевшим при разбое теория уголовного права обозначает владельца имущества или лицо, во владении, под охраной которого находится имущество, на которое совершается посягательство. Также к потерпевшим мы можем отнести других лиц, которые пребывают на месте совершения разбоя и могут, по мнению виновного, препятствовать ему в завладении чужим имуществом.

Что касается уголовного законодательства иностранных государств, то такой состав преступления как разбой в них непременно предусмотрен, хотя некоторые различия в определении объекта и его факультативных признаков существуют. Так, в УК Франции уголовная ответственность за разбой предусмотрена в Книге III «Об имущественных присвоениях». Такое расположение статьи дает основания считать, что данное преступление посягает на отношения собственности (ст. 311-6, 311-7, 311-8 УК Франции), а точнее – объектом разбоя является чужое имущество. В УК ФРГ разбой предусмотрен в разделе XX «Разбой и вымогательство» (ст. 249, 250, 251). В нём указан объект разбоя – отношение собственности, и детализирован предмет преступления – чужая движимая вещь, исключая какие-либо дискуссии по этому поводу. Таким образом, немецкое уголовное законодательство тесно взаимодействует с гражданским, которое дифференцирует имущество граждан на движимые и недвижимые вещи. Мы считаем такой тандем достаточно успешным и продуманным. В УК Испании состав разбоя предусмо-

трен ст. 240, 241 (глава II «О краже»). В данном нормативном акте употребляется другой термин для определения разбоя – ограбление, хотя объект аналогичный представленному ст. 187 УК Украины – отношению собственности. В Российской Федерации состав разбоя предусмотрен ст. 162 (раздел 21 «Преступления против собственности»). Соответственно, как и в отечественном уголовном законодательстве, разбой является преступлением против собственности. Аналогичные положения закреплены и в УК Молдовы.

По уголовному законодательству государств англо-американской правовой семьи разбой признается преступлением, совершенным в сфере общественных отношений по охране собственности. Например, в УК Австралии вышеуказанный состав преступления предусмотрен ст. 132.2, 132.3, объект которого – собственность. В этом уголовно-правовом акте законодатель разъясняет ключевые положения «грабежа» и «квалифицированного грабежа», дает их детальную характеристику.

Если говорить об уголовных законах дальневосточных государств, то вопрос об объекте разбоя раскрыт на том же уровне и в том же объеме, что и в УК Украины. Например, по УК Республики Корея его объектом определено имущество другого лица либо его денежная прибыль (ст. 333 УК). В УК Японии объектом разбоя выступают не только отношения собственности, но и половая свобода и неприкосновенность лица (ст. 241 УК Японии – «Изнасилование при разбое»).

Потерпевший от разбоя по законодательству иностранных государств указан в том же объеме, что и в отечественном законодательстве. Потерпевшим признается физическое лицо, во владении которого находится имущество, подвергаемое любому виду насилия со стороны виновного.

Следующим важным элементом состава разбоя является его объективная сторона. Общепринятое определение объективной стороны следующее: это совокупность предусмотренных законом об уголовной ответственности признаков, которые характеризуют внешние проявления общественно опасного деяния, которое посягает на объекты уголовно-правовой охраны, а

также объективные условия этого посягательства. Данный элемент определяет следующее: а) в чем суть преступления; б) каким образом оно совершается и какие последствия тянет за собой; в) в каких условиях места, времени, обстановки происходит; г) при помощи каких средств и орудий совершается. Структурно объективную сторону составляют общественно опасное деяние (действие или бездействие); общественно опасные последствия; причинная связь между общественно опасным деянием и его последствиями (в преступлениях с материальным составом); способ, место, время, обстановка, ситуация, средства и орудия совершения преступления.

Итак, с объективной стороны разбой проявляется в нападении, которое сопряжено с применением к потерпевшему насилия, которое является опасным для его жизни и здоровья, либо угрозы применения такого насилия (согласно ст. 187 УК Украины). Содержание такого понятия как нападение в УК Украины не определено, а в научных исследованиях его характер имеет различные толкования.

Так, Л.Д. Гаухман определяет, что нападение при разбое следует определять так: «Действие, которое является элементом объективной стороны состава разбоя и характеризует связь между посягательствами на собственность и лицо» [8, с. 65]. В свою очередь В.А. Владимирова под разбойным нападением подразумевает «активное противоправное умышленное действие, совершенное с целью завладения имуществом, которое создает реальную опасность незамедлительного применения насилия, опасного для жизни и здоровья» [9, с. 114].

Сущность нападения состоит не только в применении насилия, но и в создании объективно и субъективно опасной обстановки, которая угрожает применением физического насилия к потерпевшему, если последний будет пытаться мешать в завладении имуществом. Опасность насилия, которое содержится в нападении, может быть немедленно реализована путём физического влияния на потерпевшего. Другими словами, нападение всегда сопряжено с таким насилием, которое совершается либо путем применения мускульной силы нападавшего, либо



с помощью использования орудия насилия, либо с непосредственно выраженной угрозой насилия, опасного для жизни и здоровья. Фактически началом совершенного нападения является момент создания реальной опасности для жизни или здоровья лица, а окончанием – момент завладения чужим имуществом.

Самым распространённым считается понимание нападения в составе разбоя как внезапное, неожиданное для потерпевшего, кратковременное, агрессивное насильственное действие, направленное на противоправное завладение чужим имуществом. Оно может быть как открытым, так и тайным. Именно этим разбой отличается, с одной стороны, от кражи, с другой – от грабежа.

Нападение, естественно, связано с физическим либо психическим насилием, которое при разбое носит так называемый инструментальный характер, выступая способом завладения имущества либо способом его удержания после завладения. Насилие применяется к лицу, которое подверглось нападению.

Интересным и многогранным вопросом для исследования является понятие угрозы. Ведь определить её пределы довольно сложно. Угроза при разбое имеет место тогда, когда виновный, излагая её в любой форме (жесты, слова, демонстрация оружия и других предметов), желает, чтобы у потерпевшего сложилось впечатление её немедленной реализации со стороны виновного.

Объективная сторона разбоя в некоторых иностранных уголовно-правовых актах определена более точно, чем в национальном законодательстве. Возьмём, к примеру, УК Франции, где чётко обозначена объективная сторона – насильственные действия в отношении другого лица, повлёкшие за собой утрату его трудоспособности на определённый, указанный в законе, срок (более восьми дней) [10, с. 49]. Таким образом, детально прописаны и общественно опасные последствия, и причинная связь между активными действиями виновного, которые повлекли за собой указанные выше последствия.

Таковую же чёткую позицию законодателя мы прослеживаем в УК ФРГ, где объективная сторона определена сле-

дующим образом: применения насилия либо угрозы, создающей в момент её применения опасность для здоровья или жизни человека, при котором виновный изымает чужую движимую вещь у этого лица [11, с. 94].

В УК Испании объективная сторона как важный элемент состава преступления описана довольно скудно и требует дальнейших объяснений во вспомогательных актах – ограбление с применением силы, при этом ни термин «ограбление», ни мера силы, которая использовалась при совершении преступления, в уголовном законе не раскрыты [12, с. 103].

Довольно широко определена объективная сторона преступления в УК Кореи, где разбой – это действие лица, которое путём применения насилия отбирает имущество у другого лица, либо получает денежную прибыль от другого лица, либо принуждает третье лицо совершать вышеперечисленные действия путём применения к нему насилия или запугивания [13, с. 85].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, мы сделали следующие заключения.

Определение объекта и объективной стороны состава любого преступления является важным шагом в его анализе и уточнении общественной опасности. В Украине, как и в большинстве зарубежных стран, разбой является наиболее опасным преступлением против собственности. Общепринято считать, что объект разбоя – отношения собственности, которые охраняются уголовным законом страны как экономическая основа государства, а дополнительный непосредственный объект – жизнь и здоровье потерпевшего.

Существует проблема в подмене объекта и предмета преступления. Так, например, по УК Украины объектом разбоя не может быть имущество (вещь), как, например, в УК Франции или ФРГ. Отсюда и сложности восприятия вопросов об объекте и предмете.

Сопоставление определения термина «разбой» по украинскому законодательству и уголовным законам других стран дает возможность утверждать о его нечёткой законодательной формулировке в УК Украины. Такая ситуация приводит к подобности со-

смежными составами преступлений: насильственным грабежом, вымогательством, бандитизмом и т. п., в результате чего вызывает трудности при квалификации. В связи с этим в текст ст. 187 УК Украины предлагается ввести определение «разбой, то есть применение насилия, опасного для жизни и здоровья, либо угроза применения такого насилия с целью завладения чужим имуществом» и таким образом отказаться от термина «нападение», чтобы избежать путаницы и разъяснения «термина через термин».

Стоит обратить внимание и на конструкцию состава разбоя. Так, например, исходя из законодательных положений УК Франции, состав рассматриваемого преступления материальный, что говорит о низкой степени его общественной опасности. УК Украины определяет состав разбоя формальным, что свидетельствует о признании украинским законодателем его высокого уровня общественной опасности.

Сложности в сравнительном анализе возникают во время перевода терминологического аппарата. Например, понятие «gobbeгу» включает в себя нечто среднее между насильственным грабежом и разбоем; понятие «burglarу» подразумевает разбой, сопряжённый с проникновением в жилище.

Список использованной литературы:

1. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) / С.Я. Лихова ; Київс. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2006. – 573 с.
2. Пинаев А.А. Уголовно правовая борьба с хищениями / А.А. Пинаев. – Х. : Вища школа, 1975. – 189 с.
3. Михайлов М.П. Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой (по советскому праву) / М.П. Михайлов. – М. : Госюриздат, 1958. – 155 с.
4. Бажанов М.И. Ответственность за кражу личного имущества граждан и разбой по советскому уголовному законодательству / М.И. Бажанов. – Х. : Изд-во Харьковск. ун-та, 1957. – 40 с.
5. Исаев М.М. Имущественные



преступления / М.М. Исаев. – М. : ВЮЗИ, 1948. – 40 с.

6. Горішний О.О. Кримінально-правова характеристика розбою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Горішний. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.

7. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : монографія / М.Й. Коржанський ; Юрид. академія МВС України. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2005. – 249 с.

8. Гаухман Л.Д. Насилие как способ совершения преступления / Л.Д. Гаухман. – М. : Юридическая литература, 1974. – 101 с.

9. Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества / В.А. Владимиров. – М. : Юридическая литература, 1974. – 208 с.

10. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова ; пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

11. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Д.А. Шестакова ; пер. с нем. Н.С. Рачковой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

12. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М. : Изд-во «Зерцало», 1998. – 218 с.

13. Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева ; пер. с корейск. В.В. Верхоляка. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 240 с.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ИНВАЛИДОВ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Александра ПАРОВЫШНИК,

аспирант кафедры административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article the theoretical study of certain categories related to disability is represented. The relationship of such concepts as disability and handicap, as well as the concepts of disability and the person with disabilities are explored. The analysis of the legal literature and normative-legal acts, which determine these concepts, and the problem of distinguishing between of them in connection with research in law enforcement practice is performed. On the basis of the study definitions of disability and the disabled are offered.

Key words: disability, handicap, disabled, person with disabilities.

Аннотация

В статье проведено теоретическое исследование отдельных категорий, связанных с инвалидностью. Исследуется соотношение таких понятий, как «инвалидность» и «нетрудоспособность», а также понятий «инвалид» и «лицо с ограниченными возможностями». Осуществлен анализ юридической литературы и нормативно-правовых актов, определяющих эти понятия, а также рассматривается проблема их разграничения в связи с исследованием в правоприменительной практике. На основе проведенного исследования предлагаются определения понятий «инвалидность» и «инвалид».

Ключевые слова: инвалидность, нетрудоспособность, инвалид, лицо с ограниченными возможностями.

Постановка проблемы. На сегодняшний день, как свидетельствует мировой опыт, значительная часть населения нашей планеты не может в полной мере реализовать свои возможности в силу физических или психических ограничений. При этом причины возникновения таких недостатков могут быть разнообразными и связанными не только с глобальными экологическими проблемами, с которыми сталкивается человечество, техническими факторами, которые приводят к опасности, но и с конкретными жизненными ситуациями, в результате которых человек частично может потерять отдельные функции организма. Несмотря на разнообразие причин, которые к этому приводят, такого рода лиц объединяет то, что в обществе они приобретают особый статус – статус инвалида, который в свою очередь играет важную роль в обеспечении прав и интересов такой категории лиц.

Актуальность темы исследования. Для рассмотрения проблем, связанных с обеспечением прав и свобод инвалидов, важное значение имеет анализ отдельных теоретических вопросов. Прежде всего, речь идет об определении категории «инвалид» и других категорий, которые тесно с ней связаны.

Состояние исследования. Научный анализ проблем исследования инвалидности на протяжении долгого времени осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них следует выделить Н.П. Борещкую, В.М. Акимущину, Б.С. Стычинского и других, работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование категорий, связанных с инвалидностью, таких как нетрудоспособность, инвалидность, лицо с ограниченными возможностями, инвалид. Новизна работы заключается в том, что в данной статье характеризуются и анализируются вышеуказанные понятия, на основе чего сопоставляются сходства и отличия основных составляющих элементов и выводятся новые дефиниции.

Изложение основного материала. В 70-х годах XX в. по инициативе Всемирной Организации Здравоохранения развернулась дискуссия относительно терминологического аппарата болезней, нарушений, патологических состояний, инвалидизации личности. Обращалось особое внимание на различность понятий «дефект», «инва-



лидность», «нетрудоспособность» [1]. Вопросы, касающиеся характеристики категорий «инвалидность» и «нетрудоспособность», нашли свое отражение в документах ООН, посвященных Десятилетию инвалидов, а также в «Стандартных правилах обеспечения равных возможностей для инвалидов», принятых в 1992 году в Вене. В частности, термин «инвалидность» включает в себя значительное число различных функциональных ограничений, которые встречаются среди населения во всех странах мира. Люди могут стать инвалидами вследствие физических, умственных или сенсорных дефектов, состояния здоровья либо психических заболеваний. Такие дефекты, состояния или заболевания по своему характеру могут быть постоянными либо временными. В свою очередь, термин «нетрудоспособность», который определенный период времени отождествляли с инвалидностью, означает утрату или ограничение возможностей участия в жизни общества наравне с другими. Он предполагает отношение между инвалидом и его окружением. Так, существовала нечеткость и путаница в использовании терминов «инвалидность» и «нетрудоспособность», что мешало разрабатывать соответствующую политику или осуществлять меры политического характера. Эти термины отражали медицинские и диагностические подходы и игнорировали несовершенство и недостатки общества [2, с. 100].

Во Всемирной программе действий в отношении инвалидов, которая была принята 3 декабря 1982 года, обращается внимание на некоторые различия между дефектом, инвалидностью и нетрудоспособностью, определенные Всемирной организацией здравоохранения. В частности, отмечается, что дефект – это любая утрата психической, физиологической или анатомической структуры либо функции, отклонение от нее; инвалидность – любое ограничение или отсутствие (в результате дефекта) способности осуществления той или иной деятельности в определенных рамках, которые считаются нормальными для человека; нетрудоспособность – ограничение конкретного индивида, которое вытекает из дефекта либо инвалидности, которые препятствуют или лишают его возмож-

ности выполнять роль, которая считается для этого индивида нормальной в зависимости от возрастных, половых, социальных либо культурных факторов [3].

Как видим, такой подход подтверждает, что каждая из указанных категорий имеет определенные особенности, и их отождествление не является целесообразным. Во-первых, понятие «нетрудоспособность» является более широким по отношению к понятию «инвалидность», поскольку также охватывает круг лиц, которые теряют способность к труду на определенный промежуток времени в связи с краткосрочными расстройствами функций организма в силу определенных жизненных обстоятельств. Что касается лиц с инвалидностью, то отметим, что их способность к труду не может быть реализована в полном объеме, поскольку расстройства функций организма имеют устойчивый характер, что приводит к постоянной или долгосрочной потере трудоспособности. Надо учитывать то, что определенное количество инвалидов работает, причем совершают достаточно сложные технические действия, но следует все же подчеркнуть, что работоспособность инвалидов по объективным причинам ограничена. Во-вторых, инвалиды лишены возможности осуществлять другие действия, характерные для их нормальной жизнедеятельности и не связанные с выполнением трудовых функций.

Относительно категории инвалидности отметим, что в медицинской науке ее принято определять как постоянную или длительную, полную или частичную утрату трудоспособности, наличие и степень которой определяется специально уполномоченными экспертными комиссиями [4]. В «Большом юридическом энциклопедическом словаре» указано, что это длительная либо постоянная утрата здоровья вследствие трудового увечья или профессионального заболевания (в том числе увечья, не связанного с работой, или увечья с детства) [5, с. 346].

Примечательно, что в Конвенции о правах инвалидов, принятой ООН в 2006 году, отмечается: «Инвалидность – это понятие, которое эволюционирует. Инвалидность является результатом взаимодействия, которое происходит между имеющими нарушения здоро-

вья людьми и отношенческими и средовыми барьерами, и которое мешает их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими людьми» [6].

В Законе Украины «О реабилитации инвалидов в Украине» термин «инвалидность» определяется как мера потери здоровья в связи с заболеванием, травмой (ее последствиями) или врожденными пороками, что при взаимодействии с внешней средой может приводить к ограничению жизнедеятельности лица, вследствие чего государство обязано создать условия для реализации им прав наравне с другими гражданами и обеспечить социальную защиту [7].

Существующие определения понятия «инвалидность» фактически основываются на определенных медико-социальных категориях, которые отражают состояние лица. Но при этом не принимается во внимание, что признание состояния инвалидности требует соответствующих правовых характеристик. Дело в том, что рядом нормативных документов предусмотрен четкий порядок, достаточно подробная процедурная регламентация признания за лицом состояния инвалидности. Очевидно, что даже при наличии всех других критериев несоблюдение определенного, установленного государством порядка является основанием для непризнания или неподтверждения такого состояния по отношению к конкретной личности. Поэтому считаем, что под категорией инвалидности следует понимать нормативно определенную и установленную в соответствующем порядке меру утраты здоровья (функций организма) в связи с заболеванием, травмой (ее последствиями) или врожденными пороками, которая приводит к постоянной либо долгосрочной потере полной или частичной работоспособности и лишает человека возможности совершать определенные действия, что приводит к ограничению жизнедеятельности, в результате чего государство обязано создать условия для реализации его прав наравне с другими гражданами и обеспечить социальную защиту.

Относительно категории «инвалид» отметим, что в последнее время она довольно часто применяется наряду с такими словосочетаниями, как «лицо с расстройствами здоровья», «лицо с



физическими или умственными недостатками», «лицо с особыми потребностями», но чаще всего его отождествляют с термином «лицо с ограниченными возможностями».

Согласно Декларации о правах инвалидов термин «инвалид» означает любое лицо, которое не может самостоятельно обеспечить полностью или частично потребности личной и/или социальной жизни в результате дефекта, врожденного или нет, его либо ее физических или умственных способностей [8].

В статье 2 Закона Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» инвалидом является лицо со стойким расстройством функций организма, что при взаимодействии с внешней средой может приводить к ограничению жизнедеятельности, в результате чего государство обязано создать условия для реализации прав этого лица наравне с другими гражданами и обеспечить социальную защиту [9].

Согласно определению «Словаря медицинских терминов» инвалид (handicap) – лицо с частичной или полной неспособностью выполнять какую-либо социальную, производственную или иную деятельность, какой бы оно хотело заниматься. При этом указывается степень его частичной или полной неспособности (disability) к выполнению какой-либо деятельности по сравнению с представителями контрольной группы, у которых такой неспособности нет. Инвалидом обычно считается человек с каким-либо установленным структурным нарушением (impairment) [10].

По мнению Ю.Ю. Ивчука, инвалид – это лицо со стойким расстройством функций организма, вызванных заболеванием, травмой или поврежденным дефектом, требующее социальной защиты и помощи [11].

А.Н. Куца в диссертационной работе определяет инвалида как лицо, которому присущи признаки стойких функциональных нарушений, обусловленных болезнью, травмой (их последствиями) или аномалией, что приводит к ограничению жизнедеятельности и вызывает необходимость в создании и обеспечении дополнительных прав и его социальной защите [12, с. 18].

Н.Н. Быба придерживается позиции, что инвалид – это лицо со стойким

расстройством функций организма, обусловленных физическими, психологическими, сенсорными, социальными, культурными или иными барьерами, которые не позволяют ему надлежащим образом реализовывать свои трудовые права, а также быть интегрированным в общество и участвовать в жизни семьи либо своем окружении на таких же началах, как и другие члены социума [13, с. 13].

Б.С. Стычинский определяет инвалида как лицо со стойким расстройством функций организма, обусловленным заболеванием, травмой или врожденными дефектами, приводящими к ограничению жизнедеятельности инвалида и вызывающими потребности в социальной помощи и защите [14, с. 671].

В.А. Красновец предлагает определить понятие «инвалид» как лицо с врожденными или приобретенными стойкими расстройствами функций организма, которое нуждается в помощи для осуществления полноценной жизнедеятельности, развития и интеграции в общество. Таким образом, он подчеркивает не только состояние здоровья этой категории населения, но и необходимость их развития и ощущения полноценности. По мнению автора, именно такое определение будет наиболее полно соответствовать задекларированным государством тенденциям социально-экономической политики с ориентацией на приоритетность общественного развития и обязательного развития всех членов общества [15].

Анализ подходов относительно определения категории «инвалид» позволяет обратить внимание на некоторые элементы, характеризующие указанное понятие. Прежде всего, это связано с характером расстройства функций организма, которые позволяют определить ту или иную личность как инвалида. Очевидно, что расстройство функций организма должно иметь устойчивый характер. Это означает, что такого рода нарушения возникают у человека на достаточно длительный срок, а в большинстве случаев этот срок фактически продлевается на всю его жизнь. Другой важной чертой является то, что такого рода расстройства функций организма вызваны болезнью, травмой или их последствиями, а также врожденными аномалиями. Не

вызывает сомнения и то обстоятельство, что стойкие нарушения функций организма в достаточной значительной мере ограничивают полноценное участие индивида в социальной жизни, уменьшают возможности пользоваться отдельными материальными и духовными благами. Поэтому вполне справедливо это состояние человека связывается с ограничением жизнедеятельности. Примечательно то, что законодатель в Законе Украины «О реабилитации инвалидов в Украине» признает такое ограничение как умеренно выраженную, выраженную или значительно выраженную потерю лицом в результате заболевания, травмы (ее последствий) или врожденных пороков способности к самообслуживанию, передвижению, ориентации, контролю своего поведения, общения, обучения, выполнения трудовой деятельности наравне с другими гражданами [7]. Следует согласиться с теми авторами, которые выделяют в качестве важной составляющей понятия «инвалид» необходимость в гарантировании и обеспечении дополнительных прав и социальной защиты.

Вполне разделяя такого рода подходы, обратим внимание на важное обстоятельство. Речь идет о том, что возможность пользоваться дополнительными правами и соответствующей социальной защитой должна иметь надлежащее правовое основание. Это напрямую связано с признанием за субъектом правоотношений правового статуса. В данном случае речь идет о статусе инвалида, который, во-первых, приобретает в четко установленном порядке, а во-вторых, придает лицу соответствующие правовые возможности по реализации своих прав и интересов. Важно и то, что наличие такого рода статуса порождает и определенные обязанности других субъектов правоотношений по отношению к лицам, которые имеют такого рода статус. Считаем, что это следует выделить в качестве важного элемента во время характеристики понятия «инвалид».

Учитывая вышесказанное, понятие «инвалид» целесообразно определить как личность с врожденными либо приобретенными вследствие заболевания или травмы стойкими расстройствами функций организма, которые приводят к полной либо частичной неспособно-



сти выполнять жизненно важные функции и ограничивают ее полноценную жизнедеятельность, вызывая потребность в социальной защите и обеспечении прав, гарантированных государством, на основании признания за ней соответствующего статуса в порядке, предусмотренном законодательством.

В отдельных нормативно-правовых актах понятие инвалида иногда отождествляется с категорией лица с ограниченными возможностями. Например, в распоряжении Президента Украины «О дополнительных мерах по социальной защите лиц с ограниченными физическими возможностями» четко указывается, что оно принято с целью более эффективного решения вопросов социальной защиты инвалидов и создания необходимых условий для их полноценной жизни [16]. Наряду с этим из контекста указанного нормативно-правового акта становится понятно, что речь в нем идет исключительно об инвалидах.

Примером выделения категории лиц с ограниченными возможностями в законодательстве других стран может служить статья 2 Закона Республики Молдова «О социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями», где последние определяются как лица с физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами либо препятствиями мешают полному и эффективному участию данных лиц в жизни общества наравне с другими лицами [17].

Однако при этом следует иметь в виду, что определенные физические нарушения могут ограничивать возможности человека, но не дают оснований признавать его в качестве инвалида. Например, в отдельных случаях наличие заболевания или травмы, безусловно, сужает определенные возможности личности, однако такое сужение имеет относительно краткосрочный характер и не может служить основанием для получения соответствующего статуса. Считаем, что категория лица с ограниченными возможностями является более широкой относительно инвалида, и соотносятся они как целое и часть, поскольку очевидным является то, что инвалид всегда будет лицом с ограниченными возможностями, однако лицо с ограниченными возможностями (на-

пример, с неустойчивыми расстройствами здоровья) мы не всегда можем назвать инвалидом. При этом следует учитывать и то важное обстоятельство, что словосочетание «лицо с ограниченными возможностями» не стоит в полной мере исключать из употребления наряду с категорией «инвалид». Особенно это важно в случаях, когда речь идет о необходимости избежать нанесения определенного морального ущерба лицам, которые фактически являются инвалидами. Но в большей степени такой подход может быть проявлением толерантности по отношению к таким лицам. Поскольку с позиции правового регулирования применение тех или иных категорий и в частности категории «инвалид» должно быть четким и однозначным.

По нашему мнению, ключевым аспектом, который дает возможность разграничивать понятия «инвалид» и «лицо с ограниченными возможностями», является наличие стойких расстройств функций организма. В национальном законодательстве не имеется четкого определения термина «стойкие расстройства функций организма», что может приводить к определенным коллизиям в правоприменительной практике. Согласно «Толковому словарю русского языка» слово «стойкий» имеет следующую характеристику: долго сохраняет и проявляет свои свойства, не поддается разрушениям и изменениям [18]. Так, в Порядке установления медико-социальными экспертными комиссиями степени стойкой утраты профессиональной трудоспособности в процентах работниками, которым причинено повреждение здоровья, связанное с исполнением трудовых обязанностей, утвержденном Приказом Министерства здравоохранения Украины № 420 от 5 июня 2012 года, целесообразно было бы отметить, что «стойкие расстройства функций организма» – это расстройства, приводящие к ограничению жизнедеятельности, которые на долгий срок сохраняют и проявляют свои свойства, не подвергаются разрушениям и изменениям в краткосрочный период. Уместно подчеркнуть, что лица, которым предоставлен статус инвалида, не могут иметь краткосрочных расстройств функций организма.

Выводы. Исследования отдельных категорий, связанных с инвалидно-

стью, могут оказать позитивное влияние на обеспечение прав и свобод инвалидов в целом. Так, рассмотрение соотношений понятий «инвалидность» и «нетрудоспособность», в частности их составляющих элементов, дает возможность подтверждения их различия во избежание коллизий в правоприменительной практике. В свою очередь, понятия «инвалид» и «лицо с ограниченными возможностями» также при детальном исследовании имеют определенные отличия, связанные со стойкостью расстройств функций организма. Таким образом, мы можем говорить о нецелесообразности их отождествления, что определенным образом связано с терминологической точностью положений законодательства.

Список использованной литературы:

1. Тюпля Л.Т. Соціальна робота [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://books.br.com.ua/39878>.
2. Інвалідність як інтегрований показник стану здоров'я населення України : монографія / А.В. Іпатів, О.В. Сергієні, Т.Г. Войтчак. – Дніпропетровськ : Проги, 2002. – 342 с.
3. Всемирная программа действий в отношении инвалидов от 3 декабря 1982 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_427/page.
4. Словарь медицинских терминов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lib.ru/NTL/MED/slowar_a-k.txt.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
6. Конвенція про права інвалідів від 13 грудня 2006 р. // Офіційний вісник України. – № 17. – Ст. 799.
7. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 6 жовтня 2005 р. № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – Ст. 36.
8. Декларація о правах инвалидов : Резолюция 3447 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1975 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_117.



9. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

10. Словник медичних термінів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurolab.ua/dictionary/7509/>.

11. Івчук Ю.Ю. Окремі питання охорони праці осіб з обмеженою працездатністю: вітчизняний та міжнародний досвід // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна № 1028. – Серія «Право». – 2012. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Pravo/2012_1028/lib/161.pdf.

12. Куца А.М. Адміністративно-правоверегулювання соціального захисту інвалідів : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.М. Куца. – Запоріжжя, 2011. – 227 с.

13. Биба Н.М. Правове регулювання трудових відносин з інвалідами : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.М. Биба. – Х., 2011. – 19 с.

14. Стичинський Б.С. Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – Т. 2. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – 744 с.

15. Красномоветь В.А. Інвалідність: відображення соціального явища у конкретних поняттях в контексті людського розвитку // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_gum/VPu/Ekon/2009_7/39.pdf.

16. Про додаткові заходи щодо соціального захисту осіб з обмеженими фізичними можливостями : розпорядження Президента України від 3 грудня 2003 р. № 397/2003-рп // Офіційний вісник України. – 2003. – № 49. – С. 209. – Ст. 2557.

17. Закон Республики Молдова «О социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями» от 30 марта 2012 г. № 60 // [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=53292.

18. Толковый словарь русского языка // [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://formaslov.ru/%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B9%D0%BA%D0%B8%D0%B9>.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ОБЩЕСТВЕННОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ СО СТАТУСОМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Ольга ЗОЗУЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Юлия ПАРУТА,

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

Summary

The scientific article is devoted to studying civil aspects of a public association's determination. Legislative and doctrinal definitions of the public association have been investigated. The civil features of the public associations were analyzed. Explores the characteristics of the public association, which were suggested by scientists during the analysis the public association's civil status. On the basis of analysis of the legislation the public association's classification is carried out. The authors come to the conclusion that the public association has the features of legal person, the features as a non-profit organization and specific features. It is reported that these last two groups of features need additional research in civil doctrine. Based on the results of scientific research authors give his own public association's definition.

Key words: public association with the status of legal person, non-profit organization, features of the public association as a non-profit organization.

Аннотация

Научная статья посвящена исследованию гражданско-правовых аспектов определения общественного объединения. Анализируются законодательное и доктринальное определение общественного объединения. Проводится исследование гражданских признаков общественного объединения. Исследуются признаки, которые предлагаются учеными при анализе гражданско-правового статуса общественного объединения. На основании анализа нормативной базы осуществляется классификация признаков общественного объединения. Авторы приходят к выводу, что общественному объединению присущи общие признаки юридического лица, признаки, характеризующие его как непредпринимательское общество, и специфические признаки. Отмечается, что именно две последние группы признаков требуют проведения дополнительных исследований. На основании проведенных научных поисков сформулировано определение общественного объединения.

Ключевые слова: общественное объединение со статусом юридического лица, непредпринимательское общество, признаки общественного объединения.

Постановка проблемы. Можно с уверенностью утверждать, что гражданско-правовая доктрина юридических лиц развивалась еще со времен римского права. Однако в то время деления юридических лиц на предпринимательские и непредпринимательские не было, оно состоялось с постепенным развитием общества. В независимой Украине это деление (правда, относительно обществ) впервые законодательно было закреплено в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины). Однако следует отметить, что концепция непредпринимательских юридических лиц не нашла должного внимания среди ученых и

исследователей проблем частного права, нет на сегодняшний день единого концептуального подхода к понятию и системе непредпринимательских обществ. А это, как представляется, является требованием современности, ведь их создание и деятельность приобретает все большие масштабы. Кроме того, этот вопрос является особенно актуальным при условии, что такие юридические лица имеют целью достижение определенных общественно полезных результатов.

Актуальность темы исследования. Чтобы построить цельную и логичную систему непредпринимательских обществ, прежде всего необходимо



исследовать их виды. Одним из таких есть общественное объединение со статусом юридического лица, что законодательно подтверждается п. 5 ст. 1 Закона Украины «Об общественных объединениях» (далее – ЗУ «Об общественных объединениях»). Несмотря на то, что они являются относительно новыми участниками гражданских правоотношений, им предоставлен широкий спектр прав в этой сфере, а именно: вступать в договорные отношения (в т. ч. возможность быть исполнителем государственного заказа), приобретать имущественные и личные неимущественные права, заниматься предпринимательской деятельностью, учреждать юридические лица. Однако несмотря на активное участие общественных объединений в гражданско-правовых отношениях, отсутствует необходимое правовое обеспечение этого вопроса. Так, регулирование их правового статуса на уровне ГК Украины исчерпывается указанием на принадлежность к непредпринимательским обществам и возможностью заниматься предпринимательской деятельностью при условии соблюдения определенных требований. Конечно, можно утверждать, что регламентировать их правовое положение в ГК Украины нет необходимости, поскольку оно регулируется рядом специальных нормативно-правовых актов. Однако хотим отметить, что принятие специальных законов относительно регламентации правового статуса непредпринимательских обществ и общественных объединений, в частности, часто происходит путем нагромождения одних нормативно-правовых актов на другие, которые не отличаются единством и нередко противоречат друг другу. Так, в Законе Украины «Об организациях работодателей, их объединениях, правах и гарантиях их деятельности» от 22.06.2012 г. прописано, что «организация работодателей – это неприбыльная общественная организация». В свою очередь Закон Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 05.07.2012 г. содержит положение, что «благотворительная организация – это юридическое лицо частного права». Как видим, в этих определениях нет ясности относительно их понятия. Очевидным является то, что при принятии вышеу-

казанных нормативно-правовых актов не использовался системный подход, и именно из-за этого происходит несогласованность правовой терминологии.

Казалось бы, прояснить ситуацию должен ЗУ «Об общественных объединениях», но даже поверхностный анализ его положений дает возможность понять, что он не в достаточной степени регулирует правовое положение общественных объединений как участников гражданско-правовых отношений. Что же касается дефиниции «общественное объединение», то в ней не раскрыта сущность общественного объединения как субъекта гражданского права. А качественное определение понятия является крайне необходимым, так как если оно не является таковым, то могут возникать спорные вопросы в теории и практике. Показательным в данном случае является решение Конституционного Суда Украины от 28 ноября 2013 г. № 12-рп/2013, из содержания которого следует, что ассоциация «Дом авторов музыки в Украине» считала, что имеет право на освобождение от уплаты судебного сбора, так как она представляет собой общественную организацию. Однако Конституционный Суд Украины на основании проведенного анализа пришел к выводу, что вышеупомянутый субъект не является общественной организацией, а следовательно, не освобождается от уплаты судебного сбора [1]. Поэтому возникает ситуация, когда некий участник правоотношений считает, что он представляет собой общественное объединение и, соответственно, имеет право на льготы, однако оказывается, что такого права он не имеет. Это, полагаем, является следствием нечеткого определения понятия «общественное объединение», отсутствия конкретных признаков такого субъекта и критериев отличия общественных объединений от других объединений.

Состояние исследования. В гражданской доктрине уже проводились исследования понятия и признаков общественных объединений. В частности, их осуществляли В.В. Кочин, Г.О. Кудрявцева, И.Н. Кучеренко, М.В. Менджул, А.М. Пономарев, Т.В. Соيفер, И.В. Спасибо-Фатеева и другие. Однако из-за принятия 22.03.2012 г. ЗУ «Об общественных объединениях» (далее – Закон), который внес определенные

новации относительно их правового положения, нужно провести дополнительные научные исследования по данной проблематике. Кроме того, как уже отмечалось, Закон не в достаточной мере регулирует правовой статус общественных объединений как участников гражданско-правовых отношений. Поэтому назрела необходимость исследовать правовое положение общественных объединений со статусом юридического лица.

Цель и задачи статьи. В рамках этой статьи сосредоточим внимание на таких аспектах, как понятие и признаки общественного объединения.

Изложение основного материала. Потребность в новом законодательном акте, который определял бы правовой статус общественных объединений с учетом новейших тенденций, не раз отмечалась отечественными учеными. Кроме того, Парламентская Ассамблея Совета Европы обращалась к Украине с просьбой ускорить принятие нового законодательства об общественных объединениях [2, с. 152]. Поэтому 22.03.2012 г. Верховной Радой Украины был принят ЗУ «Об общественных объединениях», в котором говорится: «Общественное объединение – это добровольное объединение физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности, экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов» [3]. Как видно, законодатель в определении выделяет такие признаки общественного объединения, как добровольность, субъектный состав и цель, но они не являются основными для общественного объединения со статусом юридического лица. Определение, данное законодателем, больше подходит для общественного объединения, которое не имеет статуса юридического лица. Именно поэтому возможным вариантом решения такой ситуации может быть дифференциация определения общественного объединения в зависимости от наличия или отсутствия статуса юридического лица.

В связи с тем, что понятие, закрепленное в ЗУ «Об общественных объединениях», не отражает статуса общественного объединения как непредпринимательского общества, а Основной акт гражданского законода-



тельства не дает определения общественного объединения, не принят специальный закон в отношении непредпринимательских юридических лиц, считаем необходимым обратиться к наработкам гражданской доктрины. В частности, вопросы понятия и признаков общественной организации исследовала М.В. Менджул, которая указывает: «Общественная организация – это добровольное объединение граждан, созданное в форме непредпринимательского общества для удовлетворения и защиты своих законных социальных, экономических и других общих интересов, которое приобретает статус юридического лица с момента государственной регистрации, проведенной в установленном законом порядке» [4, с. 354]. Такое определение может применяться к общественной организации в понимании ЗУ «Об общественных объединениях», но не к определению понятия «общественное объединение», которое является родовым для общественной организации и общественного союза. Кроме того, оно является несколько устаревшим, поскольку одной из новаций вышеуказанного Закона является возможность не только физических, но и юридических лиц частного права быть учредителями и участниками общественного объединения.

Непредпринимательские общества также были предметом исследования В.В. Кочина, который приводит такое определение общественного объединения: «Это непредпринимательское общество, созданное с целью удовлетворения интересов неопределенного круга лиц и/или общественных нужд» [5, с. 166]. Конечно, это определение соответствует гражданским принципам, однако считаем, что в дефиниции общественного объединения необходимо закрепить его основные признаки. Российский ученый А.М. Пономарев утверждает: «Общественная организация как юридическое лицо – это некоммерческая организация, основанная на персональном членстве, создается добровольно гражданами на основе общности их интересов для удовлетворения нематериальных потребностей» [6, с. 167]. Автор приводит следующие признаки общественного объединения: персональное членство, общность интере-

сов и удовлетворение нематериальных потребностей, а этим подтверждается то, что в определении общественного объединения должны закрепляться его признаки. Положительным считаем то, что исследователь сформулировал определение общественного объединения, уточнив, что это не любое общественное объединение, а именно общественное объединение – юридическое лицо.

Вышеприведенные дефиниции имеют важное значение в исследовании общественных объединений, поскольку каждое из них отражает определенные особенности статуса общественного объединения как юридического лица. В связи с этим следует отметить, что весьма сложно разработать универсальное определение общественного объединения, которое бы удовлетворило требования всех отраслей права. Поэтому считаем, что определение общественного объединения должно формулироваться в зависимости от наличия или отсутствия статуса юридического лица. Так, определение общественного объединения без статуса юридического лица соответствовало бы конституционному и административному праву, а со статусом юридического лица удовлетворило бы прежде всего требования гражданского и хозяйственного права.

Не менее дискуссионным является и вопрос признаков общественного объединения. Так, А.М. Пономарев характеризует общественное объединение через признаки, которые присущи юридическому лицу в целом, а именно: а) организационное единство; б) наличие имущества; в) выступление в гражданском обороте от собственного имени; г) самостоятельная гражданско-правовая ответственность [6, с. 46]. Т.В. Сойфер дополняет перечень признаков общественного объединения следующими: а) добровольность создания; б) направленность на реализацию особых лично-общественных интересов; в) негосударственный характер [7, с. 17]. И.Н. Кучеренко выделяет основные признаки общественного объединения через права таких его участников: а) которые не имеют определенных объектов права собственности; б) которые не имеют прав на имущество таких непредпринимательских

обществ; в) которые не несут ответственности по обязательствам юридического лица [8, с. 277].

Нужно отметить научную работу М.В. Менджул, которая, характеризуя признаки общественного объединения, осуществляет их классификацию на три группы: 1) признаки, присущие ему как юридическому лицу (организационное единство, государственная регистрация и гражданская правосубъектность, проявлением которой являются имущественная обособленность, выступление в гражданских отношениях от своего имени, самостоятельная имущественная ответственность и способность быть истцом или ответчиком в суде); 2) признаки, присущие общественным организациям как непредпринимательским обществам (специальная правоспособность, непредпринимательский характер деятельности и неприбыльность); 3) признаки, необходимые и достаточные для раскрытия сущности общественной организации (цель создания и деятельности, а также членский характер общественных организаций) [4, с. 253]. Как представляется, общественному объединению со статусом юридического лица присущи признаки юридического лица, это вытекает из самой формулировки «общественное объединение со статусом юридического лица», однако считаем, что признаки юридического лица являются достаточно разработанными, и поэтому нет необходимости останавливаться на их характеристике применительно к общественным объединениям. Больше внимания требует характеристика признаков общественного объединения как непредпринимательского общества и специфических признаков общественного объединения, поскольку ни первое, ни второе не являются достаточно разработанными.

Регулирование правового положения непредпринимательских обществ в ГК Украины исчерпывается 2 нормами, согласно которым они не ставят перед собой цель получения прибыли для ее последующего распределения между участниками и могут заниматься предпринимательской деятельностью в определенных пределах. Из такой формулировки можно сделать вывод, что непредпринимательские общества являются некоммерчески-



ми, и им присуща специальная правоспособность. Неприбыльность такого вида непредпринимательского объединения как общественное объединение подтверждается нормой ЗУ «Об общественных объединениях», согласно которой «общественные объединения со статусом юридического лица являются непредпринимательским обществом, основной целью которого не является получение прибыли» [3]. Собственно, то, что основной целью общественного объединения не может быть получение прибыли, и наводит на мысль, что оно имеет некоммерческий характер. И все же закон не запрещает заниматься деятельностью, которая приносит прибыль, однако содержит оговорку, что такая деятельность не может быть основной. Это закономерно, поскольку если такое образование ставит перед собой основную задачу – получить прибыль, то меняется его правовой статус, оно автоматически становится предпринимательским обществом.

По поводу специальной правоспособности общественного объединения хотим отметить следующее. ГК Украины закрепляет принцип универсальной правоспособности для юридических лиц. Вместе с тем ст. 86 ГК Украины гласит, что непредпринимательские общества могут осуществлять предпринимательскую деятельность, если иное не установлено законом, если эта деятельность соответствует цели, для которой они были созданы, и способствует ее достижению. Итак, хотя кодифицированный акт и не содержит прямого указания на возможность существования специальной правоспособности, это можно вывести из анализа вышеуказанной нормы. Кроме того, в гражданской литературе уже доказывалось наличие в непредпринимательских обществах именно специальной правоспособности [9]. Поддерживая приведенную позицию, считаем, что общественные объединения наделены специальной правоспособностью, поскольку круг прав и обязанностей, которые могут возникнуть в общественном объединении, определяется целью его деятельности. Собственно, это и подтверждается положением ЗУ «Об общественных объединениях», поскольку в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 21 общественные объединения имеют

право осуществлять предпринимательскую деятельность, если такая возможность предусмотрена уставом, соответствует цели общественного объединения и способствует ее достижению [3].

И.С. Шиткина указывает на такой признак непредпринимательских обществ как самоуправление [10, с. 1031]. ЗУ «Об общественных объединениях» среди принципов создания и деятельности общественных объединений также приводит такой принцип. В понимании ЗУ «Об общественных объединениях» самоуправление – это право членов общественного объединения самостоятельно осуществлять управление деятельностью общественного объединения, определять направления деятельности и невмешательства органов государственной власти в его деятельность [3]. Управление деятельностью общественного объединения осуществляют участники общества через созданные органы управления, однако ЗУ «Об общественных объединениях» не устанавливает требований в отношении органов управления общественного объединения, а предоставляет участникам возможность локального правотворчества, предоставляя возможность самостоятельно определить в уставе полномочия руководящих органов объединения, порядок их формирования, срок деятельности и т. д.

Согласно общепринятой доктрине юридические лица создаются путем объединения лиц либо объединения имущества. Законодательно определено, что общественное объединение – это добровольное объединение физических и/или юридических лиц частного права [3]. То есть общественные объединения создаются на принципах членства, что является еще одним признаком общественного объединения как непредпринимательского общества.

Как нами уже отмечалось, общественному объединению присущи специфические признаки, такие как цель создания и деятельности, которая заключается в осуществлении и защите прав и свобод, удовлетворение общественных, в частности, экономических, социальных, культурных и других интересов. Из этого следует, что такая цель имеет определенное

общественно полезное направление и не содержит в себе элементов имущественной заинтересованности, что, собственно, соответствует институту непредпринимательского юридического лица.

Характерным признаком общественного объединения является и то, что его члены не имеют права на долю имущества общественного объединения. Этот признак проявляется в том, что доходы и имущество общественного объединения не подлежат распределению между его членами и не могут использоваться для выгоды какого-либо участника общественного объединения или его должностных лиц. Кроме того, при прекращении деятельности общественного объединения его имущество направляется на цели, предусмотренные уставом, или переходит другому общественному объединению, или в собственность государства [3], а следовательно, оно не распределяется между его участниками. В связи с этим стоит отметить, что участники общественного объединения не имеют права и на возврат членских взносов. Подтверждением этого является пример из практики. Так, п. 3.12. Устава общественного объединения «Поможем себе» предусматривает, что вступительные и членские взносы не подлежат возврату [11].

Вызывают научный интерес и вопросы гражданско-правовой ответственности общественных объединений. Как отмечает Д.В. Примак, для непредпринимательских юридических лиц нетипичным является существование вещных или обязательственных прав участников на закрепленное за этими юридическими лицами имущество, поскольку при создании непредпринимательской организации ее учредители стремятся реализовать определенные неимущественные интересы. Собственно, для этого они и определяют специальную цель деятельности и передают для обеспечения достижения этой цели часть своего имущества. Учитывая указанное, законодательство в большинстве случаев не допускает возможности выделения доли этого имущества при выходе из непредпринимательского общества и распределения между участниками непредпринимательской организации имущества, оставшегося после его



ликвидации. В силу этого обычно не возникает оснований для возложения на этого участника любой дополнительной ответственности по долгам указанных юридических лиц. Таким образом, правовое значение акцентируется на отсутствии выраженного в субъективном имущественном праве имущественного интереса участника, что предопределяет недопустимость возложения на него дополнительных имущественных обязанностей в виде несения субсидиарной ответственности по обязательствам юридического лица, в котором он принимает участие. Это все распространяется и на общественные объединения, которые не несут ответственности по обязательствам юридического лица.

Выводы. Таким образом, на основании проведенного исследования можно выделить следующие характерные признаки общественного объединения:

1. Признаки, присущие общественному объединению как непредпринимательскому обществу:

- а) некоммерческий характер;
- б) специальная правоспособность;
- в) самоуправление;
- г) членский характер.

2. Специфические признаки общественного объединения:

а) особая цель – осуществление и защита прав и свобод, удовлетворение общественных, в частности, экономических, социальных, культурных и других интересов;

б) члены общественного объединения не имеют права на долю имущества такого объединения;

в) члены общественного объединения не несут ответственности по его обязательствам.

На основании определенных признаков общественного объединения хотим предложить адекватное современным условиям определение общественного объединения со статусом юридического лица: *это непредпринимательское общество, которое создается с целью осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных интересов, члены которого не имеют права на долю имущества общественного объединения и не отвечают по его обязательствам.* Считаем, что данное определение следует закрепить в

действующем ГК Украины, а элементы его содержания детализировать в рамках ЗУ «Об общественных объединениях».

Список использованной литературы:

1. Лист Вищого господарського суду України від 09.12.2013 р. № 01-06/1772/2013 «Про рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 р. № 12-рп/2013» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1772600-13>.

2. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [текст] / І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін. ; За заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2013. – 480 с.

3. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page>.

4. Менджул М.В. Поняття та ознаки громадської організації: цивільно-правовий аспект [текст] / М.В. Менджул // Держава і право : зб. наук. праць. – Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 43. – С. 349–355.

5. Кочин В.В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права : монографія [текст] / В.В. Кочин. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 200 с.

6. Пономарев А.М. Общественные организации: понятие и особенности учреждения (гражданско-правовой аспект) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.М. Пономарев. – Белгород, 2004. – 201 с.

7. Сойфер Т.В. Концепция некоммерческих организаций в российском гражданском праве : автореф. дис. на соиск. уч. степени докт. юрид. наук : 12.00.03 / Т.В. Сойфер. – М., 2013. – 54 с.

8. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. докт. юрид. наук : 12.00.03 / І.М. Кучеренко. – К., 2004. – 468 с.

9. Зозуляк О.І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі : монографія [текст] /

О.І. Зозуляк. – Івано-Франківськ : Нова зоря, 2012. – 216 с.

10. Корпоративное право: учебный курс : учебник [текст] / отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – 1120 с.

11. Статут громадського об'єднання «Допоможемо собі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lgods ho ua/statut.php>.

12. Примак Д.В. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.Д. Примак. – К., 2005. – 209 с.



ТИПИЧНЫЕ СИТУАЦИИ НАЧАЛА ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННЫХ ЗАВЛАДЕНИЙ ТРАНСПОРТНЫМИ СРЕДСТВАМИ, СОВЕРШАЕМЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Дмитрий ПАТРЕЛЮК,

соискатель Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

Article is devoted research of typical investigatory situations of an illegal taking by the vehicles made by minors. The author concludes that the investigation situation is a dynamic information system that characterizes the state of the investigation at a particular moment, and is formed under the input about an illegal taking by the vehicles namely: a criminal's data and object detection encroachments. Article is identified the main investigative situations indicating the type of criminal offenses, which consist of the following: 1) minor is detained, vehicle is revealed; 2) minor isn't detained, but there is a certain information about him, vehicle is revealed; 3) minor isn't detained, but there is a certain information about him, vehicle is not revealed.

Key words: an illegal taking a vehicle, an investigatory situation, crime of the minors, beginning of the prejudice investigation.

Аннотация

Статья посвящена исследованию типичных следственных ситуаций начала досудебного расследования незаконных завладений транспортными средствами, совершенных несовершеннолетними. Автор приходит к выводу, что следственная ситуация представляет собой динамическую информационную систему, которая характеризует состояние расследования в конкретный момент и формируется под воздействием исходных данных о событии незаконного завладения транспортным средством – сведений о лице преступника и выявлении предмета посягательства. В статье определены основные следственные ситуации указанного вида уголовных правонарушений: 1) несовершеннолетний задержан, транспортное средство выявлено; 2) несовершеннолетний не задержан, но о нем есть определенные сведения, транспортное средство выявлено; 3) несовершеннолетний не задержан, но о нем есть определенные сведения, транспортное средство не выявлено.

Ключевые слова: незаконное завладение транспортным средством, следственная ситуация, преступность несовершеннолетних, начало досудебного расследования.

Постановка проблемы. Практической деятельности следователя по выполнению организационно-подготовительных, следственных (розыскных) и иных действий, как правило, предшествует анализ исходных данных о событии незаконного завладения транспортным средством, совершенного несовершеннолетними, и оценка конкретной сложившейся ситуации.

Актуальность темы исследования. Изучение ситуации, сформировавшейся на момент принятия решения о начале уголовного производства, позволит определить характер и цель действий следователя на всех этапах досудебного расследования, направления и формы его взаимодействия с работниками оперативных (уголовный розыск, криминальная милиция по делам детей) и других (милиция общественной безопасности, государственная автомобильная инспекция) служб органов внутренних дел.

Целью и задачами статьи является получение научного результата в виде определения следственных ситуаций начала досудебного расследования незаконных завладений транспортными средствами, совершаемых несовершеннолетними.

Состояние исследования. Рассмотрение и характеристика типичных следственных ситуаций досудебного расследования традиционно входит в методику расследования отдельных видов преступлений. Их исследованию уделили свое внимание такие ученые, как Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, Т.С. Волчецкая, И.Н. Возгрин, А.Н. Колесниченко, Л.Я. Драпкин, В.А. Образцов, М.П. Яблоков, А.Г. Филиппов, А.Я. Целищев и другие.

Ситуации, которые имеют место при расследовании незаконных завладений транспортными средствами, стали предметом исследования таких ученых, как В.И. Жулёв, Ф.Х. Кульмашев, А.Л. Мишуточкин, А.П. Резван и другие.

Труды указанных авторов касались преступлений, совершаемых взрослыми лицами и их группами, были проведены на материалах судебно-следственной практики других стран и в прошлом столетии. Изложенное предопределяет необходимость переосмысления данного вопроса с учетом возраста исследуемого субъекта, отличия в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, а также социально-экономической ситуации в государстве.

Изложение основного материала.

Сегодня в криминалистике уже сложилась тенденция использования ситуационного подхода для решения самых разнообразных задач криминалистической техники, тактики и методики [1, с. 57]. В последнем моделировании типичных следственных ситуаций необходимо для выработки комплекса наиболее эффективных следственных (розыскных) действий, полного и быстрого расследования уголовных правонарушений.

Не прибегая к дискуссии по поводу понятия следственной ситуации, примем за основу позиции, определенные Р.С. Белкиным и М.П. Яблоковым [1, с. 57; 2, с. 231]. По мнению ученых, под следственной ситуацией понимается совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование преступления и характеризуется его тактическое, стратегическое или тактико-стратегическое информационное своеобразие.

Т.С. Волчецкая, исследуя ситуационный подход в криминалистике, указывала, что его сущность заключается в том, что исследуемое событие должно быть проанализировано с точки зрения ситуаций, которые его наполняют. В полученной модели ситуации долж-



но быть отброшено все несущественное таким образом, чтобы любая новая незнакомая ситуация могла быть приведена к уже знакомому типу [3, с. 3].

Описанное явление в науке получило название типизации. Анализируя труды Р.С. Белкина [4, с. 77], М.П. Яблокова [1, с. 57], Т.С. Волчецкой [5, с. 184], можно определить, что типизация следственных ситуаций необходима для построения частных криминалистических методик. Выявление специфики ситуации необходимо для правильного применения этих методик и решения тактических вопросов расследования.

В.В. Агафонов, О.И. Бастрыкина, И.Ф. Крылов, А.Г. Филиппов и многие другие ученые в своих исследованиях классифицировали типичные следственные ситуации начала досудебного расследования преступлений против собственности (к которым можно отнести и незаконные завладения транспортными средствами, совершенные несовершеннолетними). Так, по мнению исследователей, в общем виде любому преступлению присущи такие ситуации:

- преступник задержан на месте преступления;
- преступник не задержан, но о нем есть определенные сведения;
- преступник не задержан и никаких данных о нем нет [6, с. 681; 7, с. 520; 8, с. 160].

Поддерживая позиции указанных авторов, считаем, что приведенные ситуации должны быть уточнены с учетом специфики незаконного завладения транспортным средством и при условии его совершения несовершеннолетними.

А.Г. Филипповым и А.Я. Целищевым изложена позиция о том, что следственная ситуация формируется прежде всего под воздействием конкретных исходных данных о совершенном преступлении, которые имеются в распоряжении следствия [9, с. 74-75]. К таким данным в уголовных правонарушениях рассматриваемого вида необходимо относить следующие: информацию о предмете посягательства (в первую очередь о его местонахождении); сведения о личности подростка и его соучастников; способы, цели и мотивы совершения противоправного деяния; отношение к событию и же-

вание сотрудничать с ОВД владельца транспортного средства, свидетелей и случайных очевидцев; слаженность взаимодействия следователя с подразделениями оперативных служб и ГАИ; эффективность и своевременность проведения неотложных следственных (розыскных) действий и т. д.

Приведенные данные, на наш взгляд, составляют основу для построения следственной ситуации и отнесения конкретной сложившейся ситуации начала досудебного расследования к определенной группе типичных. В то же время стоит отметить, что все перечисленные компоненты направлены на определение обстоятельств незаконного завладения, а именно таких сведений:

- о предмете посягательства – его наличии (отсутствии);
- о личности преступника – их количестве, приметах, фамилиях, прозвищах, месте жительства и прочее.

Выявление транспортного средства, ставшего предметом посягательства несовершеннолетних, дает возможность установить отдельные криминалистически значимые обстоятельства незаконного завладения, направленные на установление личности подростка. Так, на автомобиле (мотоцикле) как главном носителе следов преступления можно найти признаки, указывающие на способы совершения уголовного деяния, участие в нем несовершеннолетних преступников, их количество, характеристики и т. д.

Учитывая это, предлагаем отображать сведения о предмете посягательства, а именно факт его выявления, при определении следственных ситуаций начала досудебного расследования.

Таким образом, теоретически перечень типичных ситуаций начала досудебного расследования незаконных завладений транспортными средствами, совершенных несовершеннолетними, может состоять из следующих видов:

- 1) преступник задержан; транспортное средство выявлено;
- 2) преступник задержан; транспортное средство не выявлено;
- 3) преступник не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство выявлено;
- 4) преступник не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство не выявлено;

5) преступник не задержан и никаких данных о нем нет; транспортное средство выявлено;

6) преступник не задержан и никаких данных о нем нет; транспортное средство не выявлено.

Приведенная теоретическая модель, по нашему мнению, описывает практически все возможные варианты следственных ситуаций начала досудебного расследования преступлений, предусмотренных ст. 289 УК Украины. Аналогичная позиция, только с учетом специфического субъекта – организованных преступных групп, раньше высказывалась А.Л. Мишуточкиным.

По данным автора, типичные ситуации расследования криминального автотизнеса распределились следующим образом:

1) лица, которые совершили незаконное завладение, задержаны; транспортное средство выявлено (7,8%);

2) группа, которая совершила незаконное завладение, задержана; транспортное средство не выявлено (5,5%);

3) есть данные о лицах, которые совершили незаконное завладение, но не известно их местонахождение; транспортное средство выявлено (12,3%);

4) есть данные о лицах, которые совершили незаконное завладение; транспортное средство не выявлено (19,6%);

5) данные о лицах, которые совершили незаконное завладение, отсутствуют; транспортное средство выявлено (14,2%);

6) есть данные, указывающие на совершение незаконного завладения, однако нет информации о лицах, его совершивших; транспортное средство не выявлено (38,4%) [10, с. 72].

Как показал анализ криминалистической литературы, предложенный подход не всегда совпадает с позициями других ученых, которые исследовали данную проблему.

Нами было исследовано еще несколько позиций, высказанных разными учеными. Первой приведем позицию Ф.Х. Кульмашева, который выделяет следующие возможные ситуации:

1) в начальной информации содержатся достоверные данные о незаконном завладении транспортным средством, а данные о лице преступника отсутствуют;

2) есть данные о незаконном завладении транспортным средством и его



выявлении, а также о совершении кражи (разбойного нападения) с использованием похищенного автомобиля и приметах преступника, однако данных о связи преступлений нет;

3) выявлено транспортное средство, однако отсутствуют данные о факте незаконного завладения и совершения с его помощью другого преступления [11, с. 15-16].

Ситуация под номером 1 может складываться в уголовных правонарушениях, совершаемых несовершеннолетними. Что касается остальных (номера 2 и 3), необходимо отметить, что они присущи досудебному расследованию совокупности преступлений, совершенных с использованием транспортного средства, которое стало предметом незаконного завладения.

Недостатком отмеченного подхода, по нашему мнению, является некоторое сужение ситуаций 2 и 3 за счет указания на совершение иного противоправного деяния после незаконного завладения. Указанное, исходя из анализа материалов уголовных производств, является нетипичным для незаконных завладений, совершенных подростками, а ситуации под номерами 2 и 3 – для начала досудебного расследования этих преступлений. Пользуясь терминологией Р.С. Белкина [12, с. 94], отмеченные ситуации (номера 2 и 3) можно отнести к разряду специфических.

Авторы другого мнения В.И. Жулёв и А.П. Резван, проводя исследования отдельно друг от друга, пришли к аналогичным результатам. Так, по их мнению, типичными следственными ситуациями незаконного завладения являются такие:

1) обнаружено и транспортное средство, и лицо, подлежащее привлечению к ответственности;

2) транспортное средство обнаружено, однако нет сведений о лице, совершившем преступление;

3) транспортное средство не обнаружено, лицо, совершившее преступление, также не установлено [13, с. 45; 14, с. 179].

Сопоставим изложенные позиции с предложенными А.Л. Мишуточкиным и определим преимущества и недостатки каждого подхода с учетом совершения преступления несовершеннолетними.

Проведенный анализ позволяет утверждать о полном совпадении си-

туации под номером 1, определенной В.И. Жулёвым и А.П. Резваном, с ситуацией под номером 1, определенной А.Л. Мишуточкиным, ситуации под номером 2, определенной В.И. Жулёвым и А.П. Резваном, с ситуацией 5, ситуации 3 – с ситуацией 6 соответственно.

Таким образом, позиции А.Л. Мишуточкина более широки, чем В.И. Жулёва и А.П. Резвана, и содержат дополнительно три ситуации – номера 2, 3 и 4.

Принимая во внимание специфичность субъекта исследуемой категории преступлений (несовершеннолетние), все перечисленные ситуации были проверены эмпирически, путем изучения материалов уголовных производств и опроса следователей ОВД, которые принимали участие в расследовании незаконных завладений, совершенных подростками. В результате получены следующие результаты.

Во-первых, ситуация, определенная А.Л. Мишуточкиным под номером 2 («лицо, совершившее преступление задержано; транспортное средство не выявлено») и отсутствующая у В.И. Жулёва и А.П. Резвана, оказалась нетипичной для преступлений несовершеннолетних. Проведенное исследование показало, что данная ситуация практически не встречается в практике борьбы с посягательствами на транспортные средства, совершенные детьми. При задержании несовершеннолетнего, как правило, сразу сообщается местонахождение предмета посягательства и соучастников, поскольку, в отличие от взрослых, не имеют заранее подготовленной стратегии противодействия следственным органам.

Во-вторых, подростки из-за отсутствия преступного профессионализма на месте события ведут себя раскованно, часто (96% случаев) оставляют большое количество следов, не принимают действий по укрытию преступления.

Изложенное, по нашему мнению, дает основания говорить, что в преступлениях отмеченной категории ситуации, при которой «лицо не задержано и данные о нем отсутствуют», практически не может быть. Если понимать под ними не фамилию подростка, а любые данные о нем – как материальные, так и идеальные, то они обязательно есть в каждом случае (например, отпечатки пальцев рук

и обуви, оставленные объекты, микрообъекты, запаховые следы и т. п.).

Принимая во внимание изложенное, считаем, что ситуации, определенные В.И. Жулёвым и А.П. Резваном под номерами 2 и 3, а А.Л. Мишуточкиным – под номерами 5 и 6, для незаконных завладений транспортными средствами, совершенных несовершеннолетними, являются нетипичными, то есть специфическими.

Таким образом, типичными следственными ситуациями начала досудебного расследования посягательств отмеченной категории, с учетом их совершения несовершеннолетними, по нашему мнению, есть такие:

1) несовершеннолетний задержан; транспортное средство выявлено;

2) несовершеннолетний не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство выявлено;

3) несовершеннолетний не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство не выявлено.

Изучение материалов уголовных производств показало, что следственные ситуации начала досудебного расследования незаконных завладений транспортными средствами, которые совершаются несовершеннолетним, распределились следующим образом:

1. Несовершеннолетний задержан; транспортное средство выявлено – такая ситуация проще всего с точки зрения расследования, поскольку характеризуется тем, что предмет посягательства выявлен, а лицо несовершеннолетнего преступника известно. Анализ материалов уголовных производств показал, что данная ситуация встречалась в 59,2% преступлений. Она может иметь место в таких случаях:

– задержание несовершеннолетнего на месте незаконного завладения транспортным средством при его подготовке или на стадии покушения (8,7%);

– задержание подростков сотрудниками ДПС ГАИ или очевидцами после совершения преступления, в результате ДТП или нарушения правил дорожного движения (35,9%);

– несовершеннолетний преступник установлен из показаний потерпевшего или случайных свидетелей события и вскоре задержан (8%);

– преступник установлен с помощью негласных следственных (розыскных) действий и задержан (6,6%).



2. Преступник не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство выявлено – этот тип ситуации является сложнее по сравнению с предыдущим, однако ее также можно отнести к разряду благоприятных. Перед органами досудебного расследования стоят такие задания: установление несовершеннолетнего лица, совершившего незаконное завладение транспортным средством; его задержание; сбор доказательств, подтверждающих причастность подростка к преступлению. Описанная ситуация имеет место в 22,5% случаев.

3. Преступник не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство не выявлено – третья следственная ситуация, представляющая наибольшую сложность, поскольку исходных данных для определения направления следственных (розыскных) действий почти нет. Первоочередными заданиями в данном случае являются выявление транспортного средства, розыск и задержание подростка, совершившего преступление. Данная ситуация встречается в 18,3% случаев.

Подытоживая изложенное, стоит отметить, что за основу предоставленной классификации принято абсолютное большинство случаев по степени их повторяемости в судебно-следственной практике. Ситуации, которые не вошли в данный перечень, оказались нетипичными для незаконных завладений транспортными средствами, совершаемых несовершеннолетними. Принимая во внимание их специфичность, они не могут быть положены в основу выявления закономерностей и разработки алгоритма действий следователя.

Выводы. Следственная ситуация представляет собой динамическую информационную систему, которая характеризует состояние расследования в конкретный момент, и формируется под воздействием исходных данных о событии незаконного завладения транспортным средством – сведений о лице преступника и выявлении предмета посягательства.

Типичными следственными ситуациями начала досудебного расследования незаконных завладений транспортными средствами, совершаемых

несовершеннолетними, являются такие:

- 1) несовершеннолетний задержан; транспортное средство выявлено;
- 2) несовершеннолетний не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство выявлено;
- 3) несовершеннолетний не задержан, но о нем есть определенные сведения; транспортное средство не выявлено.

Список использованной литературы:

1. Криминалистика : учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 718 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
3. Волчецкая Т.С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности : учеб. пособие / Т.С. Волчецкая. – Калининград, 1999. – 74 с.
4. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. – Т. 3. – 408 с.
5. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия : монография / Т.С. Волчецкая ; под ред. проф. Н.П. Яблокова. – М. ; Калининград : Изд-во Калинингр. ун-та, 1997. – 248 с.
6. Криминалистика : учебник / под ред. И.Ф. Крылова, А.И. Бастрыкина. – М. : Дело, 2001. – 800 с.
7. Криминалистика : учебник для вузов / И.Ф. Герасимов, Я.Л. Драпкин, Е.П. Ищенко и др. ; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшая школа, 2000. – 672 с.
8. Криминалистика : пособие для сдачи экзамена. – 5-е изд., пер. – М. : Юрист-Издат, 2006. – 224 с.
9. Филиппов А.Г. Узловые проблемы методики расследования преступлений / А.Г. Филиппов, А.Я. Целищев // Советское государство и право. – 1982. – № 8. – С. 74–75.
10. Мишуточкин А.Л. Особенности расследования краж автотранспортных средств, совершаемых организованными преступными группами : дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и крими-

налистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». – Омск, 2000. – 262 с.

11. Кульмашев Ф.Х. Расследование угонов автотранспортных средств : учеб. пособие / Ф.Х. Кульмашев. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1987. – 36 с.

12. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юридическая литература, 1988. – 304 с.

13. Жулев В.И. Расследование дел об угонах и кражах автотранспорта / В.И. Жулев. – М., 1993. – 70 с.

14. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособие : в 2 ч. / Под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной. – М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – Ч. 2. – 232 с.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВ ГРАЖДАН НА ДОСТУП К ОФИЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ В УКРАИНЕ

Ангелина ПОГОРИЛЕЦКАЯ,

старший преподаватель Криворожского факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The clause is devoted to standard-legal aspects which provide the right of citizens to access to the official information. Features of legal regulation of the right to the official information are considered. Regulatory legal acts which provide the right of citizens to access to the official information are analyzed. The special attention is given to problems of legislative adjustment of precepts of law, concerning the rights of citizens to the official information in Ukraine. Problem points of law of citizens on access to the official information are researched. Offers and the recommendations directed on is standard-legal adjustment of the rights of citizens on access to the official information in Ukraine are proved.

Key words: the information rights, the information policy, the right to the information, the right to access to the official information, the citizen, standard-legal adjustment, a legal status, the precept of law, subjects of imperious powers, the state control.

Аннотация

Статья посвящена нормативно-правовым аспектам, которые обеспечивают право граждан на доступ к официальной информации. Рассмотрены особенности правового регулирования права на официальную информацию. Проанализированы нормативно-правовые акты, которые обеспечивают право граждан на доступ к официальной информации. Особое внимание уделяется проблемам законодательного регулирования норм в отношении прав граждан на официальную информацию в Украине. Исследованы проблемные вопросы права граждан на доступ к официальной информации. Обоснованы предложения и рекомендации, направленные на нормативно-правовое регулирование прав граждан на доступ к официальной информации в Украине.

Ключевые слова: информационные права, информационная политика, право на информацию, право на доступ к официальной информации, гражданин, нормативно-правовое регулирование, правовое положение, правовая норма, субъекты властных полномочий, государственный контроль.

Постановка проблемы. Право на информацию в современном обществе является одним из основных информационных прав и свобод граждан. Евроинтеграционные процессы, происходящие в Украине, требуют адаптации норм действующего законодательства к международным и европейским стандартам в отношении права граждан на доступ к информации, которая находится в распоряжении субъектов властных полномочий. Органы власти нуждаются в большей открытости своей деятельности, необходимости контроля со стороны граждан за их работой. Это, в свою очередь, требует совершенствования нормативно-правового регулирования прав граждан на официальную информацию в Украине.

Актуальность темы исследования заключается в необходимости обеспечения права граждан на доступ к официальной информации, что непосредственно связано с принятием ряда последних нормативно-правовых актов, регулирующих право на доступ к публичной информации. Информация, распорядителем которой являются субъекты властных полномочий, всегда интересовала общественность, поэтому требует более детального анализа и разработки механизмов регулирования.

Состояние исследования. Проблемами правового регулирования права граждан на официальную информацию

и смежными вопросами занимались Т. Костецкая, А. Марущак, А. Яременко, Б. Кормич, Е. Нестеренко, В. Брыжко, В. Цимбалюк, однако должного внимания проблеме права граждан на официальную информацию и его регулирования в трудах данных авторов не уделено. Значительное внимание граждан современной Украины к субъектам властных полномочий и информации, которая находится в их распоряжении, требует более глубокого исследования нормативно-правового регулирования права граждан на доступ к официальной информации.

Целью статьи является исследование нормативно-правового регулирования прав граждан на доступ к официальной информации в Украине. Для этого необходимо решить следующие задачи: определить понятие «официальная информация»; установить перечень субъектов, в распоряжении которых находится официальная информация; описать специфику данной информации; определить содержание и понятие права граждан на официальную информацию; проанализировать нормы украинского законодательства, регламентирующие право граждан на доступ к официальной информации.

Изложение основного материала. Открытость субъектов властных полномочий – один из самых приоритетных и актуальных вопросов современной Украины.

В свою очередь, его решение продемонстрирует высокий уровень прозрачности украинской власти, охарактеризует современные процессы демократизации украинского общества. Информационная открытость субъектов властных полномочий – это такая организация их деятельности, при которой гражданам обеспечивается возможность получать информацию, которая находится в ведомстве данных субъектов и создается ими. Э. Талапина отмечает, что открытость информации в государственном управлении должна присутствовать при прозрачном функционировании органов публичной власти, а принцип публичности и открытости деятельности органов власти должен занять достойное место в законодательстве [1, с. 5].

В распоряжении субъектов властных полномочий находится официальная информация – это документированная информация, которая создана в процессе деятельности субъекта властных полномочий или находится в распоряжении данного субъекта при выполнении его функций, обязанностей, полномочий, поставленных задач, предусмотренных законодательством. Отличительной особенностью официальной информации является пребывание ее в распоряжении субъектов властных полномочий: органах государственной власти, других



органах государственной власти, органах местного самоуправления, органах власти АРК, других субъектов, которые осуществляют властные управленческие функции в соответствии с законодательством и решения которых являются обязательными для выполнения. То есть вся информация, которая получена, создана субъектами властных полномочий, является официальной. Но при этом возникают дополнительные нюансы, в частности, в отношении доступа официальная информация может быть открытой и с ограниченным доступом. Официальная информация с ограниченным доступом, в свою очередь, может быть служебной, конфиденциальной и тайной.

В целом официальная информация является открытой, но в некоторых случаях могут быть введены ограничения законами Украины, например, если разглашение официальной информации может принести существенный вред обществу, государству, личности. Данные ограничения введены с учетом международных и европейских стандартов в сфере права на доступ к информации.

Также существенным для официальной информации является разное отраслевое содержание в зависимости от субъекта властных полномочий, в распоряжении которого находится запрашиваемая гражданами информация, например, правовая, статистическая, экологическая, научно-техническая, налоговая, архивная, информация о личности и другая. Данные виды информации по содержанию будут отличаться как характером информации, так и режимом доступа к ней. Субъекты властных полномочий создают и собирают официальную информацию для выполнения очерченного круга своих обязанностей и полномочий. При этом каждый из них, исходя из своих обязанностей и функций, закрепленных законодательством, систематизирует информацию, которая находится в его распоряжении. К сожалению, не все субъекты властных полномочий определили публично перечень официальной информации, которая находится в их распоряжении, что влечет за собой неудобство для граждан при реализации своего права на официальную информацию. Следует отметить, что на субъектах властных полномочий лежит обязанность предоставлять официальную информацию в установленном законодательством Украины порядке для реализации права граждан на официальную информацию.

Реализация права граждан на информацию возможна только в обществе, где реализованы юридические гарантии прав и свобод человека, под которыми принято понимать «совокупность специальных правовых средств и способов, при помощи которых реализуются, охраняются и защищаются права и свободы, пресекаются их нарушения, восстанавливаются нарушенные права» [2, с. 113]. Гарантии права граждан на информацию определены в п. 1 ст. 6 Закона Украины «Об информации» и обеспечиваются рядом гарантий, в том числе – свободным доступом к разным ресурсам, которые находятся в распоряжении определенных субъектов. В Конституции Украины и нормативно-правовых актах закреплено право граждан на информацию, которое включает в себя ряд возможностей граждан, предоставляемых государством в отношении информации.

Т. Костецкая считает право на информацию комплексным, и к структурным элементам данного права она относит право собирать, право сохранять, использовать и распространять информацию устно, письменно или другим способом – на свой выбор [3, с. 115]. Следует также учесть, что ст. 19 Общей декларации прав человека 1948 г. предусматривает, кроме права собирать информацию, еще и право получать информацию, в п. 1 ст. 5 Закона Украины «Об информации» закреплена также возможность защиты информации. При этом нельзя оставить без внимания тот факт, что право граждан на информацию является ограниченным, так, п. 2 ст. 5 Закона Украины «Об информации» указывает, что реализация прав на информацию не должна нарушать интересы других граждан и юридических лиц.

Право граждан на официальную информацию можно рассматривать как разновидность права на информацию, которая ограничивается субъектом, владеющим и распоряжающимся информацией. Право граждан на официальную информацию является сложным комплексным правом граждан, которое обеспечивает принцип открытости субъектов властных полномочий при реализации ими своих обязанностей и полномочий путем предоставления права гражданам беспрепятственного сбора, получения, использования, распространения, хранения и защиты информации, которая получена ими от субъекта властных полномочий. Важной особенностью данного права

является то, что информацию, полученную от субъекта властных полномочий, гражданин не обязан проверять на достоверность, при этом гражданин не несет ответственности за ее достоверность (ч. 2 ст. 302 Гражданского кодекса Украины), однако распространяя официальную информацию, гражданин обязан сослаться на источник данной информации.

В целом понятие «право граждан на официальную информацию» раскрывает субъективное и объективное понимание данного права. В субъективном понимании право граждан на официальную информацию – это гарантированное государством право граждан получать, использовать, собирать, распространять, хранить и защищать информацию, полученную ими от субъектов властных полномочий в установленном законодательством порядке, не нарушая права и интересы других граждан, юридических лиц. В объективном понимании право граждан на официальную информацию – это совокупность правовых норм, регламентируемых и гарантированных государством, целью которых является регулирование отношений получения, использования, сбора, распространения, хранения и защиты информации, которая находится в распоряжении субъекта властных полномочий и необходима гражданам для реализации своих прав, свобод и законных интересов.

Соответственно, мы считаем, что содержание права граждан на официальную информацию в объективном понимании – это совокупность правовых норм, которые создаются в результате деятельности субъектов властных полномочий при выполнении своих обязанностей и полномочий, с помощью которых регулируются информационные отношения ее участников.

Право граждан на официальную информацию в объективном смысле закреплено Конституцией Украины, международными договорами, законами Украины и подзаконными актами, которые обеспечивают регулирование отношений получения, использования, сбора, распространения, хранения и защиты информации, которая находится в распоряжении субъекта властных полномочий и необходима гражданам для реализации своих прав, свобод и законных интересов.

Мы поддерживаем точку зрения М. Коротковой: «Содержание права на информацию предопределено его пред-



метом и напрямую зависит от действий с такой информацией, осуществляемых в процессе информационного взаимодействия граждан и органов публичной власти» [4, с. 27]. Органы публичной власти при этом могут выполнять различные функции и задачи, в соответствии с закрепленными законодательно полномочиями и обязанностями. Следовательно, отраслевая направленность субъектов властных полномочий может быть разнообразной, так же как и информация, которая находится у них в распоряжении. Значит, право граждан на официальную информацию предоставляет гражданам возможность воспользоваться данным правом, но без осуществления доступа к информации реализовать данное право не возможно.

Многие исследователи отождествляют понятие «право на информацию» и «право на доступ к информации», не проводя между ними терминологических различий [5, с. 349], что, с нашей точки зрения, не корректно.

Обратимся к разъяснению Министерства юстиции Украины от 03.05.2012 г., в котором определено право на доступ к информации. По мнению автора, это конституционное право, которое предусмотрено Конституцией Украины и представляет собой право каждого на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов, убеждений, право свободно собирать, сохранять, использовать и распространять информацию устно, письменно или другим способом на свой выбор [6]. То есть право на доступ к информации несколько уже, чем право на информацию, оно не предусматривает, например, защиту, охрану информации. Право на доступ к информации является составляющей права на информацию.

Обеспечивая положения Конституции в отношении свободы информации, адаптируя украинское законодательство к международным и европейским стандартам, Верховная Рада Украины приняла Закон «О доступе к публичной информации». Его нормы обеспечивают положения практики Европейского суда по правам человека, Конвенции о доступе к информации, Рекомендации Совета Европы № R (81) 19 о доступе к информации, которая находится в распоряжении государственных органов, Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам, «Принципов законодательства о свободе инфор-

мации», разработанных организацией «Артикль 19». Данный Закон определяет порядок обеспечения права каждого на доступ к информации, которая находится в распоряжении субъектов властных полномочий и других субъектов, в распоряжении которых находится публичная информация и информация, представляющая публичный интерес. Прогрессивным положением Закона является обязанность субъекта властных полномочий обнародовать информацию о своей деятельности и принятых решениях; вести учет документов, которые находятся в его распоряжении; вести учет запросов на информацию; определять специальные места для работы граждан с документами и их копиями; иметь специальные структурные подразделения, которые обеспечивают доступ к информации [7].

Нормативно-правовое регулирование права граждан на официальную информацию в Украине включает в себя все уровни законодательства и обеспечивается международно-правовыми актами, которые ратифицированы Украиной, и совокупностью правовых норм, закрепляющих право граждан на доступ к официальной информации, регламентированных в Украине, последние в свою очередь можно поделить на общие и отраслевые.

К источникам международного права на доступ граждан к официальной информации относят следующие:

- Общая декларация прав человека;
- Международный пакт о гражданских и политических правах;
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод;
- Конвенция Совета Европы о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных;
- Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды;
- Конвенция о доступе к информации;
- Рекомендации Совета Европы № R (81) 19 о доступе к информации, которая находится в распоряжении государственных органов;
- Конвенция Совета Европы о доступе к официальным документам и другие.

Общие нормы права граждан на доступ к официальной информации включают конституционное законодательство,

основные законы в отношении организации права граждан на доступ к официальной информации, ведомственные акты, обеспечивающие право на доступ к официальной информации, а именно:

- Конституция Украины;
- Гражданский кодекс Украины;
- специальные Законы Украины «Об информации», «О доступе к публичной информации» и другие;
- другие нормативно-правовые акты, например, Указ Президента Украины «Вопросы обеспечения органами исполнительной власти доступа к публичной информации» и другие.

К отраслевым нормам права граждан на доступ к официальной информации относят нормы, которые регулируют право на доступ к информации субъекта властных полномочий, который обеспечивает регулирование определенной отрасли права. Перечень данных субъектов не является исчерпывающим. К данным нормам можно отнести, например, Законы Украины «Об обращении граждан», «О милиции», «О местном самоуправлении», «О телевидении и радиовещании» и другие.

Следует отметить, что прогрессивным в нормативно-правовом регулировании права граждан на доступ к официальной информации является принятие Верховной Радой Украины Закона «О внесении изменений к некоторым законодательным актам в связи с принятием Закона Украины «Об информации» (новая редакция) и Закона Украины «О доступе к публичной информации». Им предусмотрено регулирование ряда нормативно-правовых актов и приведение их в соответствии с Законами Украины «Об информации» и «О доступе к публичной информации» путем внесения изменений в кодексы Украины и ряд законов Украины. Однако существенным недостатком нормативно-правового регулирования права граждан на доступ к официальной информации в Украине является несогласование нормативно-правовых актов между собой и Конституцией Украины. Однако следует отметить, что характерным для права на доступ граждан к официальной информации является декларативный характер многих норм и отсутствие механизмов их реализации.

Выводы. Право граждан на доступ к официальной информации в Украине



обеспечивается Законом Украины «О доступе к публичной информации», однако законодательство Украины требует разработки механизмов его реализации. Необходимо четко очертить перечень официальной информации в нормативно-правовых актах.

В последующих исследованиях считаем целесообразным исследовать проблемы действующего законодательства Украины относительно доступа к официальной информации, рассмотреть основные перспективы реализации права граждан на официальную информацию.

Список использованной литературы:

1. Талапина Э.В. Антикоррупционный информационный стандарт в государственном управлении: подходы к пониманию / Э.В. Талапина // Государство и право. – 2011. – № 3. – С. 5–15.

2. Сарасов Е.А. Гарантии права человека на информацию: проблема защиты свободы слова / Е.А. Сарасов // Знак: проблемное поле медиаобразования. – 2013. – № 1 (11). – С. 112–116.

3. Костецька Т.А. Конституційно-правове регулювання інформаційних прав: деякі термінологічні аспекти / Т.А. Костецька // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 114–117.

4. Короткова М.В. Конституционные основы взаимодействия органов публичной власти Российской Федерации и гражданина в информационной сфере : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.В. Короткова. – Саратов, 2014. – 204 с.

5. Гавришов Д.В. Понятие и значение субъективного права на информацию в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина / Д.В. Гавришов // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – № 4. – С. 348–351.

6. Право на доступ до інформації як елемент правового статусу особи : роз'яснення Міністерства юстиції України від 03.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.gada.gov.ua/laws/show/n0012323-12>.

7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ФОРМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ С ПОЗИЦИЙ ЛЕГИСТСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ

Максим ПОПАДИНЕЦ,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин
Национальной академии внутренних дел

Summary

In the article we did the theoretical and legal research of the enforcement from the standpoint of legists' understanding of law. The analysis of the legal literature on research concepts, characteristics and forms of enforcement was done. It revealed the organizational and legal mechanisms of the enforcement in Ukraine, which was a prerequisite for the implementation of laws. Proved, that under the legal understanding, the application of law – is administrative by its nature activity of state officials in resolution of individual and specific requirements.

Key words: implementation of law, enforcement, understanding of law, legalism, the subject of enforcement.

Аннотация

В статье проводится теоретико-правовое исследование правоприменения с позиций легистского правопонимания. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия, признаков и форм правоприменения. Раскрывается организационно-правовой механизм правоприменения в Украине, являющийся необходимым условием реализации правовых норм. Обосновано, что согласно легистскому правопониманию применение права – это управленческая по своей природе деятельность органов государства и должностных лиц в решении индивидуально-конкретных предписаний.

Ключевые слова: реализация права, правоприменение, правопонимание, легизм, субъект правоприменения.

Постановка проблемы. Одним из необходимых условий обеспечения стабильного и устойчивого развития Украины является закрепление правовых основ функционирования ее государственной и общественной жизни. Сегодня изменения, которые проходят в общественной жизни по проведению правовой реформы, требуют оптимизации существующей правовой системы, поскольку эффективность этих изменений напрямую зависит от качества применения нормативно-правовых предписаний. Налицо потребность в целостной теоретической концепции правоприменения, которая бы способствовала решению основных вопросов в правотворческих и правоприменительных процессах.

Состояние исследования. Значительное внимание методологическим вопросам правоприменения на современном этапе уделили такие ученые, как С.С. Алексеев, М.С. Кельман, В.В. Копейчиков, О.Г. Муршин, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянц, О.Ф. Скакун, М.В. Цвик и другие. Однако в теоретико-правовом измерении эта проблема требует дальнейших научных поисков.

Целью и задачей статьи является анализ понятия «правоприменение» через категориальное его понимание, структуру и взаимодействие его структурных элементов с позиций легистского (законного) правопонимания.

Изложение основного материала. Нормы права не будут соответствовать своему социальному назначению, если они не будут применяться. По общему правилу непосредственная реализация норм права осуществляется без участия органов государства. Однако во многих ситуациях субъективные права и юридические обязанности не могут возникнуть и реализоваться без государственного вмешательства, что и представляет собой правоприменительную деятельность с позиций легистского правопонимания. Заметим, что легизм и как идеология, и как практика утверждает и защищает монополию государственной власти на право и в праве [1].

Поэтому, по мнению ряда ученых, правоприменение – это особая форма, способ осуществления права, принципиально отличающийся от реализации права юридической природой, назна-



чением, субъектным составом, местом и ролью в механизме действия права [2, с. 408]. По своему объему является наибольшим звеном в юридическом процессе, которое направлено на индивидуальное регулирование общественных отношений [3, с. 361].

С позиций легистского правопонимания правоприменение происходит в таких случаях:

– когда предусмотренные юридическими нормами права и обязанности у конкретных лиц могут возникать только после вынесения индивидуально властного решения государственного органа;

– когда есть спор о праве, и стороны не могут прийти к согласию относительно решения о содержании своих субъективных прав и юридических обязанностей;

– когда совершено правонарушение, и необходимо определить меру юридической ответственности лица;

– когда необходимо установить наличие или отсутствие факта, имеющего юридическое значение [3, с. 363].

В частности, О.Ф. Скакун считает, что применение права – это осуществляемая в процедурно-процессуальном порядке властно-организующая деятельность уполномоченных государственных органов, организаций и должностных лиц, которая заключается в реализации ими правовых норм относительно конкретных субъектов и конкретных жизненных случаев через вынесение индивидуально-правовых решений [4, с. 581].

Подобного мнения придерживаются М.С. Кельман и О.Г. Мурашин [5, с. 153], а также М.А. Воронина [3, с. 361-362].

Профессоры В.М. Корельский и В.Д. Перевалов определяют применение права как властную деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм [2, с. 398].

Как отмечает В.В. Копейчиков, применение норм права – это направленная на реализацию норм права и осуществляемая в специально установленных формах государственно-властная, творчески организующая деятельность государственных органов и уполномоченных государством общественных организаций по принятию индивиду-

ально-конкретных творческих предписаний с целью решения конкретного дела [6, с. 179].

Профессор П.М. Рабинович формулирует применение правовых норм как организационно-правовую деятельность компетентных органов, уполномоченных на это общественных объединений или их должностных лиц, которая заключается в установлении поднормативных формально обязательных индивидуальных правил поведения персонифицированных субъектов с целью создания условий, необходимых для реализации ими таких норм [7, с. 133].

Таким образом, проведенный сравнительно-правовой анализ различных источников показывает, что единой устоявшейся мысли по поводу дефиниции «применение правовых норм» нет, что, по нашему мнению, обусловлено субъективными взглядами при определении составных частей этого понятия. Однако очевидно, что общим в исследовании применения норм права является «деятельность», которая не конкретизируется, а приводятся различные ее виды – властно-организующая, властно-принудительная, государственно-властная, правовая, властная, творчески-организующая, организационно-правовая и т. п.

Мы разделяем мнение профессора С.С. Алексеева, что правоприменительная деятельность – это организационное выявление применения права, представляющее собой систему разнородных правоприменительных действий в отношении основного и вспомогательного характера, выраженных в правоприменительных актах [8, с. 367].

Философия права трактует правовую форму деятельности как основу правового государства, является организационно-управленческой формой деятельности уполномоченных субъектов, основанная на предписаниях права и имеет определенные правовые последствия.

К правовым формам деятельности относятся правотворчество, правоприменение, контролирующая и учредительная деятельность [9, с. 272].

Применение права как особая форма его реализации, в отличие от соблюдения, исполнения и использования, имеет определенные характерные черты:

– это управленческая по своей природе деятельность органов и

должностных лиц в вынесении индивидуально-конкретных предписаний, которые содержат не общие правила поведения, а имеют адресатом конкретных субъектов;

– это деятельность, осуществляемая специальными субъектами, наделенными государственно-властными полномочиями (прокуратура, суд, милиция, Президент, глава местной администрации, следователь и другие), которые удовлетворяют потребности всего общества, то есть действуют в публичных, а не в своих личных интересах;

– правоприменительная деятельность осуществляется указанными субъектами в «чужом интересе», в порядке и процессуальных формах, установленных законодательством;

– представляет собой не единовременный акт, а процесс, состоящий из последовательных стадий;

– завершается вынесением индивидуального юридического решения в форме акта применения нормы права, обязательность выполнения которого обеспечивается принудительной силой государства (приговором, решением суда, распоряжением и т. д.) [3, с. 362].

Правоприменение всегда осуществляется в установленных законом процессуальных формах, является юридической гарантией его законности и означает, что содержание, последовательность, границы и стадии выполнения отдельных действий и операций всегда четко и исчерпывающе устанавливаются действующим законодательством.

Таким образом, применение права – это процессуально оформленная деятельность, которая является многоуровневой, продолжающимся во времени процессом организационно-властной реализации права, развивается в соответствии с нормами права в определенной юридической процедуре [10, с. 21].

В своей деятельности государство осуществляет две основные функции: организацию выполнения предписаний правовых норм и охрану и защиту права от нарушения. На этом основании российские ученые Ф.А. Григорьев и А.Д. Черкасов выделяют две формы применения права – оперативную-исполнительную и правоохранительную.

Оперативно исполнительная – это властная оперативная деятельность го-



сударственных органов по реализации предписаний норм права путем установления, изменения или прекращения конкретных правоотношений на основе норм права. А правоохранительная – это деятельность компетентных органов по охране норм права от любых нарушений, целью которой является контроль за соответствием деятельности субъектов права юридическим предписаниям, их правомерностью, а в случае обнаружения правонарушения – применение соответствующих мер для восстановления нарушенного правопорядка, применение государственного принуждения к правонарушителю, создание условий, предупреждающих правонарушение [11, с. 455].

Украинские ученые шире рассматривают формы применения права. По мнению М.А. Вороновой, правоприменительная деятельность по своим формам делится, кроме указанных, еще и на правосудие. Исследователь отмечает, что это форма государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом, отнесенным к его компетенции, гражданских, уголовных и других дел, которая осуществляется только общими и специализированными судами [3, с. 364-365].

Применение права представляет собой единый процесс, состоящий из обособленных и взаимосвязанных действий – стадий.

М.В. Цвик выделяет три стадии применения права:

1. Установление фактических обстоятельств дела.
2. Выбор и анализ правовой нормы.
3. Решение по делу [3, с. 365].

Однако по мнению О.Ф. Скакун, кроме указанных следует выделить еще стадию выяснения содержания норм права и ее толкования [4, с. 586-590].

Следует констатировать определенную условность разграничения этих стадий: они переплетаются, оговариваются, а также взаимно дополняют друг друга.

Не существует единого взгляда среди ученых и на субъекты правоприменительной деятельности.

Социологи права отмечают, что государственные органы и должностные лица, осуществляющие правоприменительную деятельность, называются правоприменительными [12, с. 220-230].

С.С. Алексеев и И.Я. Дюрягин отмечают, что применить – это не только

осуществить, реализовать. Применить право – значит принять власть, использовать властные полномочия специального правового статуса. Естественно, что такая деятельность осуществляется только специальными субъектами [13, с. 28]. Поэтому наличие у субъекта правоприменительной деятельности властных полномочий, прежде всего государственного характера, является необходимым условием его возможности принимать соответствующие правоприменительные акты.

По мнению части ученых [4; 5], правоприменительная деятельность в отличие от других форм реализации правовых норм является прерогативой государственных органов, их должностных лиц. Граждане не являются субъектами правоприменения, однако право может применяться по их инициативе (например, подачи заявления о совершенном правонарушении, искового заявления в суд и другого).

Однако ученые Ю.Х. Калмыков [14, с. 14] и П.Е. Недбайло [15, с. 151] к субъектам применения норм права относят граждан.

Как отмечает профессор Н.Н. Вопленко, властный характер правоприменителя заключается в том, что эта деятельность осуществляется только специальными органами, должностными лицами и определенными общественными объединениями, которым государство ее поручает и доверяет, контролируя результаты. Из этого следует, что конкретные граждане не могут заниматься применением права, они только соблюдают, исполняют и используют нормы права, участвуя, таким образом, в правореализации [16, с. 454].

А.В. Малько считает субъектами правоприменительной деятельности государственные и муниципальные органы [17, с. 188-189], А.А. Нечитайленко – государственные органы, государственные и негосударственные предприятия, учреждения, организации, уполномоченные должностные лица [18, с. 91-92].

По нашему мнению, в отношении государственных и негосударственных предприятий, учреждений и организаций к субъектам правоприменительной деятельности можно отнести только тех, которые наделены, согласно действующему законодательству, определенными государственно-властными

полномочиями, то есть которым государство предоставило полномочия на самостоятельную, творческую реализацию норм для применений к частному случаю властных полномочий специального правового статуса.

М.И. Абдулаев и С.А. Комаров, определяя субъектов правоприменения, применяют понятие «компетентные субъекты», отмечая, что применение права – это властная организующая деятельность компетентных субъектов по реализации требований норм права путем конкретизации общих предписаний для конкретного случая [19, с. 390].

В.А. Бачинин, В.С. Журавский, М.И. Панов, осмысливая проблемы правотворчества и правоприменения, термин «компетентность» определяют как осведомленность в какой-либо области, а также способность принимать на основе имеющихся знаний оптимальные, соответствующие нормативной ситуации решения. Компетентность должностного лица, применяющего право, является важнейшим фактором укрепления правопорядка, формирования цивилизованного правового государства [9, с. 156].

Итак, субъект правоприменения – это наделенный государством (его органами) властными полномочиями компетентный участник правоприменительных отношений, которому принадлежит конститутивная роль в развитии и динамике этих отношений в направлении разрешения конкретной жизненной ситуации при помощи акта применения права.

Потребность в правоприменительной деятельности при регулировании индивидуальных отношений связывается с наличием соответствующих государственных интересов. Эти интересы адекватно отражают функции, которые выполняет государство. По сути, правоприменение направлено на достижение промежуточной, а не конечной цели правореализации, компенсируя таким образом неразвитость в обществе процессов саморегуляции [3, с. 364].

В научно-справочной литературе функции применения права определяются как целенаправленное воздействие на поведение участников отношений посредством индивидуально-правовых средств, характеризующих юридическую природу и социальную



направленность (общественную пользу) правоприменительной деятельности в механизме действия права [20, с. 794-806]. Поэтому в функциях применения права проявляется социальная роль и назначение правоприменения в механизме действия права, которое связано с выполнением двух основных функций:

– организации поведения граждан, их объединений по реализации предоставленных им законом прав и определенных обязанностей;

– обеспечения защиты (охраны) прав и свобод граждан.

По мнению В.А. Лучина, правоприменение выполняет две главные функции:

1) позитивное регулирование посредством издания индивидуальных актов, обеспечивающих включение конституционных предписаний в общественную практику;

2) охрану и защиту Конституции [21, с. 99].

Однако ученые отмечают, что если государство навязывает гражданскому обществу опекунические функции в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах жизни, тогда ожидаемого социального результата правового регулирования можно не ждать. Роль государственно-властного вмешательства заключается в усилении его охранительной функции, изменении гарантий, методов, форм правоприменения при сужении круга субъектов этой деятельности и расширении их ответственности [3, с. 364].

Выводы. Согласно легистскому правопониманию применение права – это прежде всего управленческая по своей природе деятельность органов и должностных лиц в вынесении индивидуально-конкретных предписаний, которые содержат не общие правила поведения, а имеют адресатом конкретных субъектов. В легизме государство выступает единственным субъектом права: оно его создает, является его автором и применителем, а человек – лишь объектом воздействия этого права (закона).

Список использованной литературы:

1. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник. – М. : Инфра-М., 1997. – 652 с.

2. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2002. – 616 с.

3. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

5. Кельман М.С. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, тестами) : підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2002. – 353 с.

6. Загальна теорія держави і права / за ред. акад. АПРН України, докт. юрид. наук, проф. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.

7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – 5-те вид., зі змінами / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

8. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

9. Бачинін В.А. Філософія права : словник / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 408 с.

10. Горшнев В.М. Правоприменительная деятельность / В.М. Горшнев, И.Я. Дюрягин // Советское государство и право. – 1969. – № 5. – С. 21.

11. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.

12. Соціологія права : навч. посібник / О.М. Джужа, І.Г. Кириченко, В.С. Ковальський, С.М. Корецький, Ю.О. Левченко, В.М. Вовк, А.С. Надточій. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 288 с.

13. Алексеев С.С. Функции применения права / С.С. Алексеев, И.Я. Дюрягин // Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 28.

14. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю.Х. Калмыков. – Саратов, 1976. – 132 с.

15. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М., 1960. – 263 с.

16. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 520 с.

17. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. / А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2002. – 300 с.

18. Нечитайленко А.А. Основы теории права : учеб. пособие / А.А. Нечитайленко. – Х. : Фирма «Консум», 1998. – 176 с.

19. Абдулаев М.И. Проблемы теории государства и права : учебник / М.И. Абдулаев, С.А. Комаров. – СПб. : Питер, 2003. – 576 с.

20. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – Т. 1. – 1230 с.

21. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.



ПРОБЛЕМЫ МЕДИАЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

Елена РАДОМСКАЯ,
соискатель

Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The analysis of the state of protection of rights of economic entities in relations with state authorities has shown that the main guarantee of security of economic entities in the relationship with the controlling authorities is the knowledge and adherence to the legal requirements. However, given that the state supervisory authorities have the opportunity, by their competence significantly affect the operations of economic entities, including by issuing normative acts and individual regulation, which is not always comply with applicable law and violate the rights and legitimate interests of economic entities, celebrated on the further necessity of improvement of legal regulation it is pre-judicial protection of rights and interests of business entities, by way of legislative regulation of pre-trial appeal of business entities for protection of the violated rights.

Key words: protection of rights of economic entities in relations with state authorities, pre-trial settlement of disputes, mediation.

Аннотация

Анализ состояния защиты прав субъектов хозяйствования в отношениях с государственными контролирующими органами показал, что основной гарантией безопасности субъектов хозяйствования в отношениях с контролирующими органами является знание и четкое соблюдение требований законодательства. Однако учитывая то, что государственные контролирующие органы имеют возможность в силу своей компетенции существенно влиять на деятельность хозяйствующих субъектов, в том числе и путем издания актов нормативного и индивидуального регулирования, которые не всегда соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы субъектов хозяйствования, отмечаем о дальнейшей необходимости совершенствования правового регулирования именно досудебной защиты прав и интересов субъектов хозяйствования путем законодательного урегулирования досудебного порядка обращения субъектов хозяйствования за защитой нарушенных прав.

Ключевые слова: защита прав субъектов хозяйствования в отношениях с государственными контролирующими органами, досудебное урегулирование споров, медиация.

Постановка проблемы. Административное судопроизводство является формой судебного принудительного восстановления субъективных публичных прав субъектов хозяйствования, гарантией судебной защиты прав и свобод, закрепленных как в международном праве, так и в Конституции Украины. Правосудие в административных делах в Украине осуществляется административными судами и заключается в деятельности административных судов по рассмотрению в судебном заседании административных дел и законному, обоснованному, справедливому их разрешению. Именно поэтому основой административного судопроизводства являются общедемократические принципы осуществления правосудия. При этом административное судопроизводство как самостоятельная процессуальная форма имеет собственные специальные процессуальные правила рассмотрения и разрешения публично-правовых споров, особые способы открытия производства по делу, специфику состава участников и прочее.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по досудебной и

судебной защите своих прав и интересов субъектов хозяйствования в отношениях с государственными контролирующими органами в административном процессе.

Состояние исследования. Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения применения в Украине защиты прав субъектов хозяйствования осуществляется многими учеными. Среди них следует назвать известных отечественных и зарубежных исследователей Г.Е. Абову, С.С. Алексеєва, Г.Л. Знаменского, В.К. Мамотова, И.Г. Побирченко, Ю.Д. Притыку, В.С. Щербину и других. Несмотря на многочисленные научные исследования, вопросы досудебной и судебной защиты своих прав и интересов субъектов хозяйствования в отношениях с государственными контролирующими органами требуют дальнейшего изучения, совершенствования законодательства и практики его реализации.

Целью и задачей статьи является исследование применения в Украине теоретических основ реализации современной политики государства в противодействии нарушениям прав субъектов хозяйствования со стороны контролирующих органов путем использования медиации, исследование и анализ принятых нормативно-право-

вых актов, направленных на создание судебной медиации и внесение предложений по совершенствованию современного законодательства в этой сфере.

Изложение основного материала. Конституция Украины является наивысшим правовым актом, который определяет место судебной власти в системе органов государственной власти, требования к порядку и условиям ее осуществления, способы организации судебной системы и деятельности судов. Частью 1 статьи 124 Конституции Украины установлено, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве [1].

Основные способы защиты прав субъектов хозяйствования предусмотрены в статье 20 Хозяйственного кодекса Украины [2]. Право субъекта хозяйствования на обращение в суд для защиты прав и интересов, обжалования решений, действия или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц является одним из важных прав, гарантированных статьей 55 Конституции Украины. Статей 104 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее КАС Украины) предусмотрено право на об-



ращение в административный суд [3]. Таким образом, юрисдикция административных судов распространяется на все публично-правовые споры, кроме тех, для которых установлен иной порядок судебного разрешения.

В рамках проведения судебной реформы в Украине целесообразность введения в судебном процессе комплексной процедуры медиации (посредничества) неоднократно обсуждалась в Министерстве юстиции Украины с участием экспертов и представителей Совета Европы. Совет Европы рекомендовал Украине одновременное введение процедуры медиации также в хозяйственный, административный и гражданский процесс. 26 июня 2013 года в Верховную Раду подан проект Закона «О медиации» № 2425а [4], 3 июля 2013 года был подан еще один законопроект под № 2425а-1, который принят за основу 28 февраля 2014 года [5].

Альтернативный механизм урегулирования споров уже давно широко используется в европейских странах. Относительно использования медиации в Украине можно отметить, что в мае 2006 года в Украине был издан Указ Президента Украины «О Концепции совершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине». В соответствии с европейскими стандартами и мерами по внедрению Указа в жизнь было предусмотрено следующее: «Воплощения требуют медиация – деятельность профессиональных посредников, которые направляют участников юридического спора к компромиссу и урегулированию спора самостоятельно самими участниками» [6]. В Украине в первые годы внедрения медиации в рамках проектов было подготовлено немало медиаторов, но они так и не нашли применения на практике. Благодаря Совместной программе Совета Европы и Европейского Союза «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины» было подписано соглашение о внедрении медиации в четырех пилотных судах: Донецком апелляционном административном суде, Винницком окружном административном суде, Ивано-Франковском городском суде, Белоцерковском горрайонном суде [7]. Введение в украинское судопроизводство процедуры медиации может кар-

динально изменить способ и качество реагирования отечественного правосудия, но для этого необходимо провести судебную реформу и внести изменения в действующее законодательство.

Целесообразность альтернативных путей урегулирования конфликтов в различных странах мира подтвердилась давно, а все преимущества и недостатки были выяснены в течение длительного периода применения. На современном этапе развития Украины достаточно важным вопросом является защищенность прав и интересов субъектов хозяйствования как основных участников формирования экономики.

В КАС Украины отсутствует институт медиации как часть судебной практики, однако на данном этапе реформы законодательства Украины с учетом опыта ЕС актуально предлагать медиацию как часть административной деятельности судов и досудебного урегулирования административных споров.

Сейчас в Украине в окружных административных судах осуществляется воплощение программы по досудебному урегулированию споров через украинско-канадский проект «Образование судей – для экономического роста» [8]. Согласно программе досудебное урегулирование административных споров – это процесс переговоров, в котором судья выступает медиатором, помогает решить спор, способствуя выработке добровольного согласия между сторонами конфликта.

По нашему мнению, введение процедуры досудебного урегулирования административных споров именно в суде является целесообразным. Спецификой досудебного решения споров в административном судопроизводстве является то, что одной из сторон в деле выступает, как правило, орган, наделенный властными полномочиями. Введение этой процедуры в суде будет гарантировать конечный результат – удовлетворение сторон принятым решением и заинтересованность сторон в фактическом исполнении такого решения.

В настоящий момент административный суд в Украине рассматривает дела в порядке искового производства. Законодатель в статье 3 КАС Украины определяет понятие административного иска как обращение в административный суд субъекта хозяйствования с

целью защиты прав в публично-правовых отношениях. При обращении с административным иском в суд субъект хозяйствования должен соблюдать требования статьи 106 КАС Украины к оформлению искового заявления, а также требования статьи 99 КАС Украины относительно сроков на обращение в административный суд. При открытии производства по административному делу суд производит проверку подачи административного иска субъектом хозяйствования, который имеет административную процессуальную дееспособность; наличие полномочий у представителя (в том случае, если административный иск подан по подписи представителя); соответствие искового заявления требованиям, установленным в статье 106 КАС Украины; подлежит ли поданное исковое заявление рассмотрению в порядке административного судопроизводства и подсудно ли исковое заявление данному административному суду. Об открытии производства по административному делу судом выносится определение, копия которого направляется участникам административного дела. Ответчику также направляется копия административного иска с приложениями.

Особенность обжалования решений органов государственного надзора (контроля) в порядке административного судопроизводства определена самим судебным процессом по административным делам. Глава 2 КАС Украины регламентирует осуществление подготовительного производства по административным делам. Рассмотрение дела административным судом первой инстанции состоит из двух стадий – подготовительного производства и стадии судебного рассмотрения дела.

Для каждого административного производства стадия подготовительного производства является обязательной и служит фундаментом для всего дальнейшего административного процесса. Особенностью административного процесса является то, что на стадии подготовки дела к судебному рассмотрению судьей назначается предварительное судебное заседание. Предварительное судебное заседание проводится с целью определения возможности урегулирования спора до судебного рассмотрения дела или обеспечения всестороннего и объективного рассмо-



тения дела в разумные сроки. Участие в предварительном судебном заседании принимают стороны, третьи лица, представители сторон и третьих лиц. Согласно статье 111 КАС Украины на предварительном судебном заседании судья должен установить, не отказывается ли истец от административного иска, не признает ли ответчик административный иск.

Судья разъясняет сторонам возможность примирения. Если истец не соглашается на отказ от административного иска, а ответчик не признает административный иск, суд обязан осуществить определенные процессуальные действия, целью которых есть обеспечение всестороннего и объективного рассмотрения дела в разумные сроки. Эти процессуальные действия могут касаться предмета иска, круга лиц, которые могут принимать участие в деле, предмета доказывания, доказательств и прочего и зависят от характера административного дела. Предварительное судебное заседание может быть отложено на основании поданного стороной заявления о невозможности прибыть в суд, а суд признает эти причины уважительными.

Как отмечалось ранее, стороны в административном деле могут полностью или частично урегулировать спор мирным путем на основании взаимных уступок. Примирение должно быть двусторонним волеизъявлением, направленным на урегулирование спора путем взаимных уступок. При примирении стороны приходят к соглашению относительно предмета административного иска. При этом истец и ответчик подают суду ходатайство. В свою очередь суд прекращает производство и выносит определение о закрытии производства по делу, в котором указываются условия примирения. Определение о закрытии производства может быть обжаловано в случае невыполнения условий примирения одной из сторон, производство по делу возобновляется по ходатайству другой стороны. О возобновлении производства по делу суд выносит определение. Со дня возобновления производства по делу течение процессуальных сроков продолжается. Производство по административному делу продолжается со стадии, на которой оно было прекращено.

В данной ситуации примирение сторон может касаться только прав и обязанностей сторон и предмета административного спора. Таким образом, производство в административном суде по административному делу может быть открыто не иначе как при наличии всех необходимых условий права на предъявление административного иска и при соблюдении порядка реализации такого права.

В свою очередь медиация – это процедура разрешения споров с привлечением посредника, который имеет специальную подготовку, является независимым и помогает сторонам наладить процесс коммуникации, проанализировать конфликтную ситуацию таким образом, чтобы стороны могли самостоятельно выбрать тот вариант решения, который наиболее отвечает их интересам и потребностям. При этом, в отличие от судебной процедуры, медиация не ограничивается предметом спора, в любое время по желанию сторон процедура медиации может быть приостановлена, является сугубо конфиденциальной, к процедуре медиации могут быть при необходимости привлечены другие стороны, которые не определены в качестве стороны спора в судебном деле. Медиатор, в отличие от судьи, не принимает решения, а всячески с помощью технических приемов способствует сторонам в нахождении решения вместе с ними для улучшения понимания друг друга. Преимуществами медиации такие: скорость, конфиденциальность, высокая степень результативности, экономия времени и средств на судебные расходы и адвокатов, неформальность и гибкость процедуры, возможность сохранения или возобновления деловых отношений с партнерами и предотвращение возникновения конфликтов в будущем. Стороны сами определяют положения о том, что полученный результат совпадает с их представлениями о ценности и справедливости, поскольку это важно для определения их способности выполнить совместно подготовленное и подписанное решение.

Добровольство исполнения подписаниего во время медиации соглашения – это гарантия его безусловного выполнения сторонами. При наступлении форс-мажорных обстоятельств, к которым в Украине можно отнести по-

стоянное изменение законодательства, стороны соглашаются обратиться за помощью к судье-медиатору, и в случае нерешения проблемы дело продолжает рассматриваться в суде.

В соответствии с данными компьютерной программы «Делопроизводство специализированного суда», которая используется в работе Донецкого апелляционного административного суда на протяжении 2010–2014 годов, статистическая информация относительно урегулирования споров выглядит следующим образом: по 5 делам производство закрыто в связи с примирением сторон согласно предписаниям пункта 3 части 1 статьи 157 КАС Украины, по 1 делу постановлением суда утверждено мировое соглашение [9]. При этом в 2010 году вынесено 1 определение суда, согласно которому производство закрыто в связи с примирением сторон согласно предписаниям пункта 3 части 1 статьи 157 КАС Украины; на протяжении 2011 года вынесено 4 определения суда о закрытии производства в связи с примирением сторон. Кроме того, в 2011 году принято 1 постановление об утверждении мирового соглашения. Вышеуказанная статистика является следствием отсутствия надлежащего законодательного урегулирования процедуры заключения мировых соглашений на любой стадии судебного административного процесса.

Выводы. В сложившейся в последнее время практике относительно обжалования решений органов государственного надзора (контроля) все чаще возникают ситуации, когда субъекта хозяйствования буквально принуждают к обращению с административным иском в суд. Во-первых, это связано с тем, что предметом судебного рассмотрения является публично-правовой спор, и во-вторых, обязательным участником административного процесса и, соответственно, участником публично-правового спора является субъект властных полномочий. Эта норма закреплена в статье 17 КАС Украины. Но не все административные дела заканчиваются принятием решения по делу. Это можно обосновать статусом ответчика – субъекта властных полномочий: в административном производстве проявляются особенности обжалования решений органов государственного



надзора (контроля) в порядке административного судопроизводства. Таким образом, одним из этих способов защиты прав субъектов хозяйствования в судебном порядке является признание полностью или частично недействительными актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, актов других субъектов, которые противоречат законодательству, нарушают права и законные интересы субъекта хозяйствования.

Альтернативный механизм урегулирования споров (медиации) уже давно широко используется в европейских странах. Довольно часто результат примирений, достигнутых за столом медиации, находится в плену слишком узкого заблаговременного толкования норм закона административными органами при принятии ими решений. Целесообразность альтернативных путей урегулирования конфликтов в различных странах мира подтвердилась давно, а все преимущества и недостатки были выяснены в течение длительного периода применения. Решение конфликта при участии такой независимой стороны как медиатор с соответствующим контролем им процесса принятия решения предусматривает технология альтернативного урегулирования правовых споров (медиация). Медиация распространяется на любые конфликты, предусмотренные законом, в том числе на гражданские, хозяйственные, административные, трудовые, семейные споры, а также дела по поводу административных правонарушений, уголовные производства в случаях, предусмотренных действующим законодательством. Медиация проводится по взаимному согласию сторон конфликта на основе принципов добровольного участия, равенства и активности сторон медиации, независимости, нейтральности и толерантности медиатора, конфиденциальности информации о медиации. То есть эффективность существования медиации в административных судах зависит от законодательного определения процедурных норм медиации в административном судопроизводстве и нагрузки судьи.

Считаем, что на современном этапе развития государства достаточно важным вопросом является защита прав и интересов субъектов хозяйствования

как основных участников формирования экономики. В связи с чем требует разрешения вопрос о необходимости совершенствования действующего законодательства в сфере противодействия нарушениям прав субъектов хозяйствования со стороны контролирующих органов, в частности согласование законодательных и подзаконных актов, принятие единых принципов осуществления контроля, разработка концепции предупреждения нарушений прав субъектов хозяйствования путем применения медиации.

Необходимые мероприятия для этого – законодательно определенная форма и порядок досудебного урегулирования административных споров. В частности, можно будет определиться в направлении становления медиации: она будет рассматриваться в будущем либо как часть административной деятельности суда, либо как часть судопроизводства, и проводится судьей, который получил это поручение. Для этого нужно конкретизировать существующие нормы права, учитывая особенности процедуры медиации. Для внедрения медиации как части административной деятельности суда необходимы знания для практического применения медиации в рамках пробного проекта. После обработки полученных данных и оценки результатов проекта можно вносить изменения в действующий Кодекс административного судопроизводства Украины, опираясь на практическую базу, главу «Досудебное урегулирование хозяйственных споров».

Список использованной литературы:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-В [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
4. Про медіацію : проект Закону від 26.06.2013 р. № 2425а [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10008&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%EF%F0%EE+%EC%E5%E4%B3%E0%F6%B3%FE&out_type=&id.

5. Про медіацію : проект Закону від 03.07.2013 р. № 2425а-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10008&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%EF%F0%EE+%EC%E5%E4%B3%E0%F6%B3%FE&out_type=&id.

6. О Концепции совершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине : Указ Президента Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U361_06.html.

7. Прозрачность и эффективность судебной системы Украины: совместная программа Совета Европы и Европейского Союза // [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ru/6742-prozrachnost_i_effektivnost_sistemi_sudov_opredelyat_13_deka.html.

8. Українсько-канадський проект «Освіта суддів – для економічного розвитку» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnistvo/ukrainsko-kanadskiy-proekt-osvita-suddiv-dlya-ekonomichnogo-rozvitku>.

9. Інструкція про порядок проведення присудової медіації судьями-медіаторами та оформлення медіаційних справ // Судова влада України : офіційний веб-портал. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apladm.dn.court.gov.ua/sud9102/mediation/>



ПРИНЦИП ПОЛНОГО ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В МЕХАНИЗМЕ КОМПЕНСАЦИИ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Инна РОЗИЗНАНА,

соискатель

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

Some points of the doctrine and provisions of the civil legislation of Ukraine regarding the application of the principle of full compensation for harm is investigated in this article. Based on the current practice of property turnover author substantiates suggestions for improvement of certain provisions of the civil legislation of Ukraine. The paper also proposed to effectively utilize the contractual freedom of the parties in the formulation of the treaty's provisions on liability in the form of redress, including in the form of lost profits.

Key words: injury, damages, losses, lost profits, actual damages.

Аннотация

В статье исследуются некоторые постулаты доктрины и гражданского законодательства Украины в части применения принципа полного возмещения вреда. На основании существующей практики имущественного оборота автор обосновывает предложения по усовершенствованию отдельных положений гражданского законодательства Украины. В работе также предлагается эффективно использовать договорную свободу сторон при формулировке положений договора об ответственности в виде возмещения вреда, в том числе в форме упущенной выгоды.

Ключевые слова: вред, ущерб, убытки, возмещение убытков, упущенная выгода, реальный ущерб.

Постановка проблемы. Принцип полного возмещения сегодня является одним из базовых принципов, на которых основывается институт гражданско-правовой ответственности. Этот принцип не случайный в законодательстве. Не случайно он выделяется и как основополагающая идея института ответственности. Ведь его эссенцией является то, что потерпевшему должна быть возмещена стоимость всех видов ущерба, предусмотренных законом и договором. Его закрепление находим не только в национальных законодательствах, но также и в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. [1], ст. 7.4.2. которых устанавливает, что невыполнение дает право потерпевшей стороне на полную компенсацию ущерба, причиненного таким невыполнением. Главная идея, заложенная в такой подход, обусловлена характером гражданско-правового регулирования, которое имеет имущественную природу и должно сохранять баланс гражданского оборота: невыполнение не должно быть для потерпевшей стороны источником ни дохода, ни потерь.

Актуальность исследования. Указанный принцип является базовым и соответствует ГК Украины [2]. Примером может служить ст. 22 ГК Украины, ч. 1 ст. 624 ГК Украины, ст. 625 ГК Украины и др. Требование полной ответственности обеспечивает и полное восстановление состояния потерпевшей стороны, соблюдение принципа равноправия участников гражданско-правовых от-

ношений. Именно поэтому, обосновав наличие всех условий наступления ответственности, потерпевший может претендовать на возмещение убытков, установив причинную связь между нарушением и имущественными потерями, которые лицо могло бы получить в случае надлежащего исполнения договора, также возместить упущенную выгоду. Но в свете последних тенденций развития имущественного оборота законодатель на всегда последователен в подходе к правовому регулированию возмещения нанесенного вреда. Именно этим и определяется актуальность научного исследования в указанной сфере.

Состояние исследования. Вопросы возмещения убытков были и являются предметом научных исследований таких видных ученых, как Т.В. Боднар, В.А. Венедиктов, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, И.С. Канзафарова, В.В. Луць, Дж. Саидов и др. Однако комплексного, специального юридического исследования проблем возмещения упущенной выгоды к настоящему моменту не существует.

Целью и задачей статьи является оценка эффективности нормативного регулирования возмещения убытков, в частности упущенной выгоды по законодательству Украины, а также формулировка направлений его развития в свете современных тенденций развития имущественного оборота.

Изложение основного материала. Исторически принцип полного возмещения вреда был известен еще праву

Российской империи. Согласно заключительным материалам Редакционной комиссии по разработке Гражданского уложения, а именно комментариям к ст. 1654 книги 5 Проекта, предполагалось, что «вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного заимодавцем ущерба в имуществе, так и той прибыли, которую веритель мог бы получить в обычном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом исполнено». В Комментариях сущность принципа полного возмещения убытков была сформулирована так: «определение вознаграждения, которое принадлежит заимодавцу с должника за убытки, причиненные вследствие неисполнения обязательства, имеет целью поставить человека в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено» [3]. Такого же мнения придерживались видные цивилисты того времени Г.Ф. Шершеневич [4] и Д.И. Мейер [5]. Можно смело утверждать, что дореволюционное право и доктрина последовательно признавали и придерживались принципа полного возмещения убытков, которые состояли из известных современному законодательству понятий – реального ущерба и упущенной выгоды.

В советский период, несмотря на то, что ГК 1922 г. [6] также закреплял принцип полного возмещения убытков потерпевшей стороны, в гражданско-правовой науке, начиная с 30-х годов, довольно остро ставился вопрос о включении упущенной выгоды в состав убытков со-



циалистических организаций. И здесь взгляды ученых трансформировались от полного неприятия упущенной выгоды, принципа полного возмещения вреда [7] к последовательному признанию и защите этого принципа [8].

В современных условиях благодаря принципу полного возмещения убытков восстанавливается то положение, которое существовало на момент нарушения субъективного права, и независимо от того, какие возникли убытки, последние полностью возмещаются за счет правонарушителя, что, как отмечалось, стимулирует субъектов предпринимательства к улучшению своей деятельности. Вместе с тем, как гражданское законодательство советского периода, так и современное право не запрещают ограничивать размер ответственности в отношениях с участием граждан и на основании договора, например, в возможности возмещения упущенной выгоды по отдельным видам обязательств и видами договоров. Однако базовым положением по законодательству Украины в этом случае является ч. 3 ст. 22 ГК Украины, которая определяет, что убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере. Таким образом, устанавливая в гражданском обороте механизм возмещения убытков в полном объеме, Гражданский кодекс Украины допускает возможность как повышенного размера убытков, так и уменьшенного. Повышенный размер действующим законодательством предусматривается в следующих случаях: 1) причинение ущерба виновной стороной (другим лицом), которая применила физическое или психическое давление ко второй стороне договора (ч. 2 ст. 230, ч. 2 ст. 231 ГК Украины), 2) в случае невыполнения управляющим имущества обязательств перед выгодоприобретателями (ст. 1043 ГК Украины).

В приведенных случаях особенно сильно является то, что с точки зрения полученных потерпевшим лицом убытков полученное возмещение будет иметь явно повышенный характер, характеризоваться выходом за пределы принципа полного возмещения вреда, то есть с позиции восстановительно-компенсационного характера гражданской ответственности такие меры не вписываются в общую концепцию последней. Это наблюдается и в случае применения по-

следствий, предусмотренных ч. 2 ст. 230 и ч. 2 ст. 231 ГК Украины, где за ущерб, причиненный виновной стороной, которая применила физическое или психическое давление к другой стороне договора, установлена ответственность в виде возмещения убытков в двойном размере. Представляется, что в таком случае вряд ли можно говорить о компенсационном характере такой санкции, которая по своей природе скорее напоминает штрафную меру, чем меру восстановительного характера, что не характерно для гражданского права и в целом справедливо критикуется в трудах ученых. Более того, такие случаи позволяют стороне дополнительно, необоснованно обогатиться за счет другой стороны, что является недопустимым, на этом Высший хозяйственный суд Украины акцентировал внимание в одном из своих постановлений. Так было указано: «Хотя возмещению подлежат любые материальные потери потерпевшей стороны, возмещение убытков, впрочем, не должно ее обогащать». Например, по делу № 19/24-07 законная неустойка (45297, 34 грн) и упущенная выгода (23396, 50 грн) вместе составили сумму, втрое больше той, которую получил бы истец при условии, если бы ответчик просрочил возврат. То есть, если бы истец в настоящее время благополучно сдавал эти здания другому лицу (23396, 50 грн) [9].

Уменьшенный размер убытков, в соответствии с действующим законодательством может предусматриваться законом или договором. Как в первом, так и во втором случае применение уменьшенного размера, как правило, формулируется как возможность, которая применяется в случае наступления определенных договором (законом) обстоятельств, связанных с нарушением договора. Так, в действующем ГК Украины уменьшение размера возмещения убытков предусматривается в следующих случаях: 1) если нарушение произошло по вине кредитора (ч. 1 ст. 616 ГК Украины); 2) если кредитор содействовал увеличению размера убытков; 3) если кредитор не принял мер по уменьшению убытков; 4) вследствие нарушения или прекращения обязательства, обеспеченного задатком (ч. 2 ст. 571 ГК Украины); 5) при непринятии кредитором меры по получению выгоды (ч. 4 ст. 623 ГК Украины); 6) когда договором установлено, что убытки возмещаются только в

размере, не покрытом неустойкой (ч. 2 ст. 624 ГК Украины); 7) если договором установлено применение исключительной или альтернативной неустойки (ч. 3 ст. 624 ГК Украины); 8) если нарушение договора на выполнение научно-исследовательских или опытно-конструкторских и технологических работ произошло по вине исполнителя (ст. 900 ГК Украины); 9) причинение вреда неисполнением или ненадлежащим исполнением договора о безвозмездном предоставлении услуг (ст. 906 ГК Украины); 10) нанесен ущерб поклажедателю или хранителю (ст. 951, 952 ГК Украины); 11) при неуведомлении чекодержателем чекодателя о неплатеже в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного акта (ст. 1105 ГК Украины) и другие.

Следует отметить, что в приведенных случаях имеют место две формы применения правила об уменьшении ответственности должника: в одних случаях размер убытков уменьшается безусловно (например, ч. 1 ст. 616, ч. 2 ст. 571, ст. 900 ГК Украины), а в других уменьшение размера является правом суда, которое он может осуществить в зависимости от обстоятельств (например, ч. 2 ст. 616 ГК Украины).

Уменьшение принципа полного возмещения вреда имеет место преимущественно в транспортных обязательствах, которые на основании ст. 924 ГК Украины детализированы в законодательстве. Так, в соответствии со ст. 924 ГК Украины, «перевозчик отвечает за утрату, недостачу, порчу или повреждение принятого к перевозке груза, багажа, почты в размере фактического ущерба, если не докажет, что это произошло не по его вине». Приведенная статья сохраняет известные советскому гражданскому праву принципы имущественной ответственности перевозчика: он отвечает в пределах стоимости груза или багажа. С другой стороны, аналогичные принципы ответственности приняты в зарубежном праве и в международных транспортных конвенциях. Сверх стоимости груза и багажа перевозчик возвращает клиенту только соответствующую провозную плату [10]. Далее ограниченная ответственность предусматривается и в Уставе железных дорог Украины, п. 11 которых устанавливает общее правило, «расходы и убытки, не предусмотренные договором перевозки и уставом, не подлежат



возмещению» [11]. Статья 105 Устава предусматривает, что железные дороги и их клиенты несут материальную ответственность за перевозку в пределах и размерах, предусмотренных уставом и отдельными договорами. В ст. 113 Устава специально оговаривается, что за не сохранность груза железные дороги несут ответственность в размере фактически причиненного ущерба. Также в ст. 116 прямо определяется ответственность за просрочку доставки грузов, только в виде твердо установленных штрафов. Исследованием установлено, что названные положения Устава «перекочевали» из содержания Устава железных дорог СССР 1964 г. и положения которого еще тогда подвергались серьезной критике в этой части. Так, в статье Н. Абрамова отмечается, что применение ограниченной ответственности железных дорог в отношениях с клиентами приводит к абсурдным ситуациям. В качестве примера приводится ситуация, когда Пестовский лесозаготовительный завод отгрузил вагон елок для Килийского смешторга. Елки предназначались для продажи к Новому году. Однако железная дорога поставила их получателю только 2 января Нового года, то есть тогда, когда они потеряли всякую ценность. Покупатель предъявил железной дороге иск о возмещении ущерба в связи с просрочкой поставки груза. Однако железная дорога отказалась удовлетворить иск, указав, что такая ответственность Уставом не предусмотрена, она может оплатить лишь штраф за просрочку поставки груза. Что и было положено в основу соответствующего судебного решения [12]. На наш взгляд, такие положения в действующем законодательстве явно противоречат реальным отношениям, которые складываются в гражданском обороте. Ведь в условиях, когда транспортная сфера была тесно связана с государственным регулированием экономических отношений, такие положения действительно себя оправдывали. Это подтверждается взглядами ученых, позиций законодателя и правоприменительных органов к возмещению убытков и упущенной выгоды, о чем уже отмечалось выше. Вместе с тем, с целью урегулирования гиперактивного гражданского оборота, который имеет место в условиях рыночной экономики, когда каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по поставке существенно влияет на дальнейшее эко-

номическое состояние предприятия и его возможность эффективно осуществлять деятельность в том или ином сегменте рынка, следует переосмыслить приведенные положения и расширить сферу ответственности, соответствующие нарушения, а также меры ответственности, которые может использовать кредитор в случае нарушения его прав. Представляется, что в этой части следует в полной мере применять принцип полного возмещения вреда с применением, в том числе, института упущенной выгоды. Думаем, что в этом контексте следует широко применять положения ст. 923 ГК Украины, согласно которым «в случае просрочки доставки груза перевозчик обязан возместить другой стороне убытки, причиненные нарушением срока перевозки, если другие формы ответственности не установлены договором...». Указанная статья позволяет сторонам по договору предусмотреть различные формы ответственности и урегулировать правовые последствия неисполнения договорных обязательств.

Следует остановиться также и на случае возмещения упущенной выгоды по договору о выполнении научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских работ и технологических работ, где упущенная выгода возмещается лишь в случаях, предусмотренных законом. В частности, согласно ст. 900 ГК Украины «исполнитель обязан возместить заказчику реальные убытки в пределах стоимости результатов работ, в которых выявлены недостатки, если договором установлено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. Упущенная выгода подлежит возмещению в случаях, установленных законом». Как видим, в приведенном случае применен принцип ограничения полного размера возмещения убытков в пользу того, что устанавливать полную имущественную ответственность научно-исследовательских, проектных и конструкторских организаций за убытки, возникающие у заказчиков в связи с недостижением цели, поставленной при заключении договора, или ненадлежащего исполнения обязательства исполнителем было бы не совсем правильно. Правильно отмечается в литературе, что труд ученых, конструкторов, проектировщиков имеет во многом творческий, исследовательский характер. Это предопределяет очевидный риск в поисках нового, более

совершенного решения по сравнению с общеизвестными решениями. Поэтому возложение ответственности в таких отношениях в размерах, явно превышающих плату, полученную от заказчиков, может привести к подрыву имущественной сферы соответствующих организаций и к нерентабельности исследовательской работы. В таком случае правовые нормы невольно станут тормозом в техническом прогрессе вместо того, чтобы быть активным рычагом в его развитии. Вместе с тем, вызывает недоумение положения ст. 324 ХК Украины [13], которая также регулирует отношения по договору на выполнение проектных и изыскательских работ. Часть 4 этой статьи предусматривает, что в случае выявления недостатков проекта подрядчик обязан безвозмездно переделать проект, а также возместить заказчику убытки, вызванные недостатками проекта. Как видим, в этом случае нет никаких ограничений в части ответственности только в размере реального ущерба. И это не единственный пробел в подходах гражданского и хозяйственного законодательства к регулированию возмещению вреда в рамках одних и тех же договорных отношений.

Ограниченный размер ответственности предусмотрен также в соответствии с положениями ст. 906 ГК Украины и за убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора о безвозмездном предоставлении услуг. Установлено, что они подлежат возмещению исполнителем в размере, не превышающем двух необлагаемых минимумов доходов граждан, если иной размер ответственности исполнителя не установлен договором. Представляется, что в приведенном случае также применен жесткий подход к регулированию убытков, ограничивающий ответственность в форме упущенной выгоды, что, на наш взгляд, является вполне оправданным, учитывая безвозмездный характер такого договора.

Еще двумя случаями, где применяется принцип ограничения полного возмещения ущерба, является возмещение убытков выгодоприобретателю в форме упущенной выгоды по договору управления имуществом в случае, когда управляющий не обнаружил при управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя (ч. 1 ст. 1043 ГК Украины).



Такой подход законодателя, на наш взгляд, является вполне обоснованным, поскольку, учитывая природу договора управления имуществом и цели деятельности управляющего, невыполнение обязательства влечет серьезные последствия, иногда для большого круга лиц. Так, ответственность перед учредителем управления, которая имеет полный размер, а перед выгодоприобретателем – дополнительный характер в виде упущенной выгоды, в целом характеризует ответственность управляющего как повышенную [14]. В этом случае ответственность перед выгодоприобретателем в форме упущенной выгоды сформулирована в том случае, если выгодоприобретатель и учредитель управления – разные лица, что само по себе исключает возможность причинения выгодоприобретателю реальных убытков в силу отсутствия прямой причинной связи между правонарушением и вредными последствиями, проистекающими из обязательств договора управления имуществом.

Возможность для сторон устанавливать размер возмещения, в том числе дополнительные правила возмещения упущенной выгоды на уровне договора, предусматривается в обязательствах, проистекающим из задатка (ст. 571 ГК Украины), применение положений о неустойке (ст. 624 ГК Украины), в отношении просрочки исполнения денежных обязательств (ст. 625 ГК Украины), в отношениях перевозки груза (ст. 923 ГК Украины), в отношениях страхования (ст. 988 ГК Украины), в договорах простого товарищества (ст. 1137 ГК Украины).

В этом смысле надо сказать, что само по себе установление в договоре определенных правил гражданско-правовой ответственности сторон, отличных от соответствующих общих положений гражданского законодательства, является актом саморегуляции, одним из диспозитивных начал. И в тех случаях, где гражданский кодекс допускает такое регулирование, стороны должны детально отрабатывать договорные положения с тем, чтобы: во-первых, использовать возможность такого регулирования, а с другой стороны – максимально эффективно защитить свою имущественную сферу. Норма гражданского права позволяет сторонам урегулировать свои отношения определенным образом, отличным

от общих предписаний. Предоставление сторонам такой возможности является проявлением гражданской диспозитивности, которая, в свою очередь, является юридически обеспеченной возможностью свободной реализации правообладателем принадлежащего ему права. Как верно отмечает М. Сибилев, «саморегулирование свойственно сфере частного права, в которой осуществляется децентрализованное регулирование на диспозитивных началах всех имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности субъектов. Своеобразное выражение диспозитивный метод находит в сочетании с таким способом регулирования, который является доминирующим в сфере частного права, как разрешение. Для разрешения характерно не просто мера возможного поведения, а преимущественно такая мера, которая состоит в пространстве собственного поведения, в возможности проявить свою собственную активность, реализовать свой интерес. Особое место в построении правового регулирования в этой сфере принадлежит общим разрешениям – соответствующим нормативным положениям, выступающим в качестве направляющей и исходящей основы правового регулирования, которые находят свое проявление в формуле «разрешено все, кроме того, что прямо запрещено законом» [15]. Именно поэтому при реализации принципа договорной свободы в сфере закрепления мер гражданско-правовой ответственности, сторонам следует отражать в договоре предложенные рекомендации к применению мер ответственности и неустойки, принципы их применения, принципы учета упущенной выгоды и средства доказывания, с помощью которых указанные меры могут обосновываться. Такой вывод подтверждается и судебной практикой. Так, по ст. 785 ГК Украины невыполнение обязанности вернуть предмет аренды установлено применение законной неустойки. Но не определено то, как она соотносится с размером убытков, в т. ч. упущенной выгодой. Это означает, что в этой части применяются общие правила, определенные ст. 625 ГК Украины и ст. 232 ХК Украины. По общему правилу (ст. 624 ГК Украины) неустойка подлежит взысканию в полном размере независимо от возмещения убытков

(штрафная неустойка). Вместе с тем, как разъяснил Высший хозяйственный суд Украины, в хозяйственных отношениях следует применять специальную норму ч. 1 ст. 232 ГК Украины, согласно которой убытки возмещаются в части, не покрытой штрафными санкциями (зачетная неустойка). Это означает, что по вышеуказанному делу № 19/24-07, где сумма санкций в виде неустойки (45297,34 грн.) вдвое превышала размер убытков – упущенной выгоды (23 396,05 грн.), упущенная выгода по правилу ст. 232 ХК Украины возмещению не подлежала бы.

Выводы. Таким образом, следует отметить, что украинское законодательство в части регулирования возмещения вреда (в т. ч. упущенной выгоды) сегодня не лишено норм, характерных для былых условий административного регулирования экономики, но которые в условиях рыночных отношений весьма посредственно справляются со своими задачами. Представляется, что в современных реалиях ведения бизнеса и, прежде всего, защиты интересов его участников необходимо дифференцировано подходить к регулированию, заботясь о полном восстановлении имущественной сферы кредиторов в том числе путем применения положений об упущенной выгоде.

Список использованной литературы:

1. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Гражданское Уложение. Кн. 5. Обязательственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения – СПб., 1905. – С. 249.
4. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) [Текст] / Г.Ф. Шершеневич ; авт. предисл. Е.А. Суханов. – М. : СПАРК, 1995. – С. 396.
5. Русское гражданское право. В 2-х частях : по исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 2 / Мейер Д.И. ; Редкол. : Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкра-



тов П.А., Суханов Е.А. – М. : Статут, 1997. – С. 216.

6. Гражданский кодекс УССР: [с изменениями на 1 июня 1929 г.] – Харьков : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1929. – 238 с.

7. Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности / Ленинградское отделение Коммунистической академии ; Институт советского строительства и права. – Л. : Изд-во Леноблисполкома и Ленсовета, 1935. – С. 113–114.

8. Общее учение об обязательстве / Лунц Л.А., Новицкий И.Б. – М. : Госюриздат, 1950. – С. 371.

9. Афанасьев В.В., Карнаух Б.П. Обобщение судебной практики по условиям ответственности в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением хозяйственных обязательств // Актуальные вопросы гражданского и хозяйственного права. – 2011. – № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2011/5/article06>.

10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. – М. : Юридическая фирма КОНТРАКТ ; ИНФРА–М, 1998. – С. 445.

11. Статут железной дороги Украины : постановление Кабинета Министров Украины о 6 апреля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/457-98-п>.

12. Абрамов Н. Убытки потерпевшего должны полностью возмещаться правонарушителем / Н. Абрамов // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 11. – С. 38.

13. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

14. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Украины [Текст] : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луца. – 5-е вид., перераб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. II. С. 744–755.

15. Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // М.М. Сібільов // Юридичний вісник. – Одеса. – 2002. – № 3 – С. 108.

ТЕРРИТОРИЯ УКРАИНЫ КАК ЖИЗНЕННОЕ ПРОСТРАНСТВО И ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 110 УК УКРАИНЫ

Николай РУБАЩЕНКО,

аспирант кафедры уголовного права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to a theoretical study of the territory of Ukraine as a special subject of a crime under Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine. The necessity of distinguishing between general and special features of a territory of Ukraine as a subject of crime is grounded. The characteristics of physical, legal and social features of territory of Ukraine as a subject of crime are analyzed. It is concluded that the territory of Ukraine is a space of life Ukrainian nation that require special protection.

Key words: state territory, space life, subject of a crime, encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование территории Украины как особого предмета преступления, предусмотренного ст. 110 УК Украины. Обосновывается необходимость выделения общих и специальных признаков территории Украины как предмета преступления. Анализируются особенности физических, юридических и социальных признаков территории Украины как предмета преступления. Делается вывод о том, что территория Украины является жизненным пространством украинского народа, требующим особой охраны.

Ключевые слова: государственная территория, жизненное пространство, предмет преступления, посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины.

Постановка проблемы. Территория государства определяет пространственные границы жизнедеятельности определенного народа, проживающего на ней, обеспечивает сохранность нации, ее культурную самобытность и экономическую независимость, а также наличие собственных возможностей существования как самостоятельного и равного участника международных отношений. Исключительная важность государственной территории определяет необходимость разработки и внедрения, а также постоянного усовершенствования различных механизмов ее охраны. Особое место в этом отношении занимает уголовно-правовая охрана целостности и неприкосновенности территории Украины, предусмотренная ст. 110 УК Украины.

Актуальность темы исследования обусловлена, с одной стороны, недостаточной разработанностью вопроса уголовно-правовой охраны территории Украины в целом и уголовно-правового понимания территории Украины, ее целостности и неприкосновенности в частности, а с другой – реальным обострением угроз целостности и непри-

косновенности Украины в последнее время.

Состояние исследования. В научной литературе вопрос о территории государства как об особом предмете преступления не ставился, поэтому отсутствуют соответствующие разработки на данную тему. Однако в статье автор опирается на уже разработанные вопросы общего понимания предмета преступления в уголовном праве. Поэтому фундаментальной базой исследования послужили труды М.И. Бажанова, М.П. Бикмурзина, Н.И. Коржанского, В.Н. Кудрявцева, Е.В. Лашука, А.В. Наумова, П.В. Олейника, Н.И. Панова, О.Е. Спиридоновой, О.Э. Радутного, В.Я. Тация и др.

Целью и задачей статьи является исследование территории Украины как особого предмета преступления, ее общих и специальных признаков исходя из понимания государственной территории как жизненного пространства.

Изложение основного материала. Учение о предмете преступления является одним из наиболее дискуссионных в уголовном праве Украины. К числу спорных вопросов традиционно



относятся вопросы о месте предмета преступления в составе преступления, соотношении с объектом преступления, а также о его общем понятии и признаках. В данном исследовании мы исходим из следующих, на наш взгляд, наиболее обоснованных, общих положений о предмете преступления в уголовном праве. Во-первых, предмет преступления является факультативным признаком состава преступления. Во-вторых, предмет преступления не тождественен объекту преступления, во многих случаях он тесно связан с общественными отношениями, охраняемыми уголовным законом. В-третьих, мы поддерживаем определение, которое дали А.А. Музыка и Е.В. Лащук. Согласно ему под предметом преступления необходимо понимать факультативный признак объекта преступления, который находит свое выражение в материальных ценностях, по поводу которых, а также путем непосредственного влияния на которые (либо без такого влияния) совершается преступное деяние [8, с. 110].

На наш взгляд, предметом преступления, предусмотренного ст. 110 УК Украины является территория Украины. Для характеристики этого предмета представляется правильным ставший уже традиционным, предложенный Н.И. Пановым подход по выделению физических, социальных (социально-экономических) и юридических признаков предмета преступления [10, с. 68]. При этом нужно согласиться с Ю.П. Дзюбой, что такие общие признаки, свойственные любому предмету преступления, должны дополняться специальными – признаками, свойственными предметам отдельного вида, либо исключительно предмету того или иного конкретного преступления [3, с. 78]. В таком случае общие признаки развиваются и наполняются специальными, образуя законченную характеристику предмета преступления.

Физические признаки порождают наибольшее количество дискуссионных вопросов. В понимании этого признака наукой уголовного права в последнее время произошло существенное изменение в сторону расширения перечня предметов, соответствующих этому признаку. Предметом преступления могут быть исключи-

тельно материальные ценности, при этом материальность должна определяться эмпирически, воспринимаемой органами чувств человека либо специальными техническими средствами [8, с. 110].

Ответ на вопрос о материальности государственной территории напрямую зависит от определения самого понятия «территория Украины». Понятие «территория» является неоднозначным и толкуется либо 1) как часть земного шара, принадлежащая определенному государству либо входящая в состав какой-либо части мира, либо 2) как земельное пространство, занятое населенным пунктом, предприятием, учреждением (...) или на котором распространены определенные явления [2, с. 1451]. Именно первый вариант толкования и воплощается в понятии «территория Украины», что воспринимается как неотъемлемый атрибут государства [5, с. 7]. В своем решении от 16 января 2003 г. № 1-3/2003 Конституционный Суд Украины указал на то, что в Конституции и законах Украины используются различные термины – «территория Украины», «государственная территория» и «территория» как территория административно-территориальной единицы, в пределах которой осуществляют свои полномочия органы местного самоуправления или местные государственные администрации (ст. 2, ст. 132, ч. 1 ст. 144, ст. 119 Конституции) [11]. Понятие «территория Украины» тождественно понятию «государственная территория» и всегда обозначает один и тот же объект – некое пространство, на которое распространяется суверенитет (верховенство) Украины.

В международном и конституционном праве под территорией государства принято понимать пространство, в пределах которого государство, которому принадлежит эта территория, осуществляет свой суверенитет, территориальное верховенство [5, с. 16; 6, с. 19; 7, с. 402]. Законодательное определение территории Украины отсутствует, но исходя из положений Конституции Украины, международно-правовых договоров и законов Украины, а также принимая во внимание, что в соответствии со ст. 1 Закона Украины «О государственной границе Украины» от 4 ноября 1991 г. государствен-

ная граница Украины является линией и вертикальной поверхностью, проходящей по этой линии, которые определяют границы территории Украины – суши, вод (в т. ч. внутренних морских вод и территориального моря), недр и воздушного пространства, и с учетом ч. 1 ст. 2 этого же Закона, определение территории Украины можно подать следующим образом: *территория Украины – это суша, воды, недра и воздушное пространство, пределы которых определены государственной границей Украины в соответствии с Конституцией Украины и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, над которыми Украинское государство от имени Украинского народа осуществляет территориальное верховенство.*

Определение понятия государственной территории дает основание для понимания ее как особенного предмета объективного мира, особенной макроматериальной ценности. Такое заключение основано на двух основных предпосылках. Во-первых, материальность («физичность») территории государства основана на материальности всех ее составляющих – суше, водах, недрах и атмосферном воздухе. Во-вторых, эмпирически территория подлежит фиксации как органами чувств, так и специальными средствами. Территорию можно измерить и эта важнейшая ее характеристика определяет пространственные пределы суверенитета. Главным показателем пространственной характеристики государственной территории является государственная граница Украины, ее координаты и протяженность. В этом плане территория государства частично сравнима с таким предметом преступления, как земельный участок (ст. 197-1 УК). Можно только добавить, что, как и с земельным участком, государственная территория также может быть объектом различных соглашений, как правило, межгосударственного характера – аренды (аренда под военную базу), обмена (взаимная цессия территорий вследствие изменения русла реки), купли-продажи (исторические примеры – в свое время США приобрели за деньги территории Аляски, Калифорнии, Нью-Мексико) и др.



Территория Украины характеризуется пространственными и качественными показателями, изменение которых, в свою очередь, характеризует посягательство на ее целостность либо неприкосновенность. Следует отметить, что запрет нарушения территориальной неприкосновенности включает в себя и запрет нарушения ее целостности. Поэтому нарушения неприкосновенности территории в форме нарушения ее целостности (отделение) приводит к изменению пространственных показателей, а иные нарушения неприкосновенности (временный захват территории, использование территории, приведение ее в негодное для жизнедеятельности состояние) приводят к нарушению качественных показателей.

Социальные признаки предмета преступления отображают его значение для человека и общества, являются результатом оценивания такого последними [8, с. 115]. По нашему мнению, территория Украины – это не просто определенная, принадлежащая украинскому государству территория, а целостное жизненное пространство Украинского народа, пространство его существования и жизнедеятельности. Прежде всего, территория Украины обеспечивает факт существования украинцев и всего Украинского народа. Как правильно указывают немецкие ученые, охрана целостности государства охватывает также охрану целостности народа: «Целостность защищает народ от физического уничтожения, присоединения к чужому государству и гарантирует совместное пребывание (защита от рассеивания, ассимиляции)» [1, с. 22-33].

Территория – это также пространство жизнедеятельности, то есть территория, на которой возникают и развиваются все сферы жизнедеятельности, все национальные общественные отношения, в том числе и правовые. Поэтому территория государства Украины – это уникальная социальная ценность, имеющая несколько аксиологических измерений, находящихся под регулятивно-охранным влиянием как внутреннего (национального) права Украины, так и международного права. По поводу определенной деятельности или явлений, происходящих на территории Украины, опреде-

ленных объектов, находящихся на ней или ее состояния могут существовать различные общественные отношения, регулируемые и охраняемые различными отраслями права. С территорией Украины связано существование многочисленных материальных и нематериальных ценностей, которые выступают предметом различных общественных отношений (политических, военных, этнических, экологических, земельных, административных, экономических и т. п.), поставленных под охрану различных статей Особенной части УК.

Поэтому ограничение, уменьшение, качественное ухудшение жизненного пространства могут вести к нарушению всей системы общественных отношений, сложившейся на соответствующей территории, массовому нарушению прав и свобод граждан. Так, захват (в т. ч. временный) или отчуждение территории может сопровождаться многочисленным выселением граждан (одна нация выселяет другую), массовым нарушением прав собственности (массовый захват земли), ухудшением экономического потенциала (использование ресурсов территории) или экологического состояния (приведение территории в непригодное для жизнедеятельности состояние). Так, при посягательствах на территорию Украины имеются существенные особенности в характере общественной опасности преступных деяний. Причиняется или может быть причинен существенный вред в различных сферах общественных отношений одновременно, что указывает на наличие посягательства на основы национальной безопасности Украины.

Социальные признаки предмета преступления также свидетельствуют о его тесной связи с общественными отношениями как объектом преступления [9, с. 43]. Территория государства выступает материальным выражением (субстратом) общественных отношений, складывающихся по поводу ее охраны, в том числе ее целостности и неприкосновенности. Охраняемые ст. 110 УК отношения возникают именно в связи с необходимостью обеспечения состояния целостности и неприкосновенности территории.

Юридические признаки предмета преступления характеризуют его в

уголовно-правовом аспекте [8, с. 116]. Особенность юридических признаков территории Украины как предмета преступления заключается в следующем: 1) наличие преступного деяния (действия, призывы, распространение материалов), которое совершается по поводу территории Украины (например, отделение или призывы к отделению территории) и путем непосредственного влияния на ее пространственные (например, путем отделения) либо качественные (путем ухудшения состояния) характеристики; 2) суверенные права на территорию Украины принадлежат Украинскому народу, от имени которого выступают органы государственной власти. Так, именно народу Украины (а не органам власти либо отдельным частям Украины) принадлежит исключительное право решать вопрос об изменении территории Украины; 3) территория Украины как предмет преступления непосредственно указана в диспозиции ч. 1 ст. 110 УК в формулировке «действия, совершенные с целью изменения пределов территории или государственной границы Украины».

Предварительно мы отмечали, что территория Украины является особо важной социальной ценностью – жизненным пространством Украинского народа. Такая ее значимость обуславливает недопустимость пробелов в охране тех или иных ее аспектов. Не принадлежащая уголовно-правовая охрана территории Украины в условиях нарастания мирового демографического кризиса может иметь фатальные последствия. Если проанализировать возможные угрозы территориального характера, то можно констатировать следующее. На уровне угроз, которые могут поступать от иностранных государств или межгосударственных образований, территория Украины охраняется нормами международного права и отдельными нормами действующего УК. В случае причинения определенного вреда территории Украины иностранное государство несет международно-правовую ответственность (репарации, реституция, ресторация, реторсии, компенсация и другие меры), а ответственные физические лица могут нести международную уголовную ответственность или уголовную ответственность по действующему УК.



Однако на уровне угроз, которые могут исходить от других субъектов – физических лиц и их различных объединений (определенные организации, группы, формирования национального или межнационального характера) территория Украины защищена недостаточно. Действующая ст. 110 УК, исходя из ее диспозиции, охраняет только целостность территории Украины, то есть предохраняет от посягательств, целью которых является отторжение территории Украины. Но как быть, если определенные физические лица посягают на территорию Украины с целью ее захвата либо использования, но без цели ее отторжения, умаляя качественные показатели территории? Учитывая постоянный рост населения Земли без соответствующего роста пространства для проживания и жизнедеятельности, нетрудно представить такие действия в недалеком будущем. Учитывая особую ценность территории как жизненного пространства, для предупреждения возникновения безнаказанности таких посягательств следует действовать на опережение. Отсутствие таких ситуаций в настоящее время не означает, что уголовный закон не должен предусматривать норму, которая бы предотвращала соответствующие посягательства в будущем. Как правильно отмечает М. Дмитрук, уже путем официального обнародования закона в конструкциях норм раздела I Особенной части достигается задача общей превенции [4, с. 228].

Выводы. Территория Украины является особым видом предмета преступления в уголовном праве, которому свойственны как общие признаки предмета преступления, так и отличительные характеристики. Территория Украины – жизненное пространство Украинского народа, которое представляет собой важнейшую социальную ценность, требующей всеохватывающей охраны. В связи с этим считаем, что в объективной стороне преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 110 УК, должна быть отображена охрана не только территориальной целостности как более узкого понятия, связанного с пространственными показателями территории, но и охрана территориальной неприкосновенности в целом, что связана также и с

качественными показателями территории Украины.

Список использованной литературы:

1. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch / Herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Joecks und Dr. Klaus Mießbach und Dr. Klaus Mießbach. – 1. Auflage. – Bd. 2/2 : §§ 80-184f StGB. – München : Verlag C.H. Beck, 2005. – p. 1434.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Дзюба Ю.П. Деякі методологічні аспекти дослідження предмета злочину / Ю.П. Дзюба // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф. 15 трав. 2009 р. – Х. : Право / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Інститут вивчення проблем злочинності АПРН України, 2009. – С. 77–82.
4. Дмитрук М. «Мертві норми» КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення / М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. – С. 226–231.
5. Долматов, І.В. Просторове буття сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень / І.В. Долматов. – О. : Б. в., 2009. – 22 с.
6. Клименко Б.М. Государственная территория. Вопросы теории и практики международного права / Б.М. Клименко. – М. : Междунар. отношения, 1974. – 168 с.
7. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов / И.И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
8. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, С.В. Лашук. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 192 с.
9. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення :

монографія / П.В. Олійник. – Х. : Право, 2011. – 208 с.

10. Панов Н.И. Понятие преступления по советскому уголовному праву / Н.И. Панов // Проблемы правовеждения. – 1984. – Вып. 45. – С. 67–73.

11. Рішення Конституційного Суду України ... (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) від 16 січня 2003 р. № 1-рп/2003 / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-03>.

12. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Харьков, 1988. – 200 с.



НОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В СОЦИОНОРМАТИВНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Сергей САЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,

заместитель начальника кафедры административного права и административной деятельности
Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

Summary

The article highlights the similar features of administrative law norms, morality, religion and customs. Based on the analysis of scientific approaches, provisions of the legislation, public opinion reveals the peculiarities of the regulatory system of the Ukrainian society. Draws attention to the fact that the Ukrainian society regards the norms of administrative law as the regulations that may be used by each subject of public relations for the purpose of exercising their rights, freedoms, duties or interests. The norms of administrative law, morality, religion and customs revealed general information essence, axiological conditionality, structural identity, functional orientation.

Key words: norm, administrative law, morality, religion, customs, traditions, normative system.

Аннотация

В статье освещаются сходные черты норм административного права, морали, религии и обычаев. На основании анализа научных подходов, положений законодательства, общественного мнения раскрываются особенности функционирования нормативной системы украинского общества. Обращается внимание на то, что украинское общество нормы административного права расценивает в качестве нормативных положений, которые могут быть использованы каждым субъектом общественных отношений с целью реализации своих прав, свобод, обязанностей или интересов. У норм административного права, морали, религии и обычаев выявляется общая информационная сущность, аксиологическая обусловленность, структурная идентичность, функциональная направленность.

Ключевые слова: норма, административное право, мораль, религия, обычаи, традиции, нормативная система.

Постановка проблемы. Признание на конституционном уровне приоритета прав и свобод человека поставило перед публичной властью Украины цель обеспечить демократическое развитие украинского общества. Однако современные реалии свидетельствуют, что соответствующих результатов так и не удалось достичь. Одна из причин этого – субъекты публичного администрирования еще не смогли окончательно убедить общество в том, что они перестали расценивать нормы административного права лишь в качестве своего инструмента волеизъявления и подчинения. Украинский же социум указанные социальные регуляторы воспринимает иначе. Для него они – это, в первую очередь, не пункты или статьи административного законодательства, а социально легитимизированные нормативные положения, которые могут быть использованы каждым субъектом общественных отношений с целью реализации своих прав, свобод, обязанностей или интересов.

При этом как представители власти, так и простые граждане понимают, что эффективность реализации отмеченных возможностей не может быть в полной мере обеспечена

лишь с помощью одних только норм административного права. Регулятивное влияние последних должен дополнять потенциал и других разновидностей социальных норм. В силу чего возникает необходимость более глубокого изучения особенностей такой нормативной интеграции, что позволит в ближайшей перспективе создать гарантии для прогрессивного развития общества в целом и каждого отдельного индивида в частности.

Анализ результатов последних исследований. Следует отметить, что отдельные шаги в этом направлении уже сделаны, о чем свидетельствуют работы ученых: Т.А. Антоненко [1], А.В. Верительниковой [2], Ю.В. Грузовой [3], С.А. Житова [4], Н.Г. Лукьяновой [5], И.В. Мимы [6], А.В. Мохонько [7], А.Л. Посашковой [8], Л.В. Ярмол [9] и других. Вместе с тем указанных разработок еще недостаточно для того, чтобы окончательно заявить о создании социологически обоснованного научного подхода, который мог бы позволять исследователям выявлять и объяснять внутризлементное многообразие той или иной соционормативной системы. Поэтому научные изыскания в данном направлении необходи-

мо продолжить, что является одной из целей для ученых-административистов Украины на ближайшую перспективу.

Цель статьи. Попробовать внести определенную лепту в достижение указанной цели решился также и автор данной статьи. Свое внимание мы сосредоточили на разрешении следующего вопроса: «Какими социальными нормами руководствуются граждане Украины в своей повседневной жизни и руководствуются ли всем тем перечнем нормативов, о наличии которых сегодня заявляют ученые?» В поисках ответа на поставленный вопрос был произведен анализ научных точек зрения, положений украинского законодательства и практики его применения, а также проведены определенные социологические исследования, которые позволили зафиксировать следующие положения.

Изложение основного материала. Во-первых, большинство респондентов (с февраля 2013 года по март 2014 года автором статьи было проинтервьюировано 1708 лиц и проанкетировано 828 лиц) заявили о том, что в своей повседневной деятельности они руководствуются такими правилами поведения, которые мож-



но назвать нормами: права (99,6% проанкетированных и 98,5% проинтервьюированных), морали (98,7% проанкетированных и 87,6% проинтервьюированных), религии (88,8% проанкетированных, 48,1% проинтервьюированных) и обычаев (67,5% об проанкетированных и 18,6% проинтервьюированных). Другие названия социальных нормативов, которые сегодня презентуются учеными, во время интервьюирования не назывались. Однако анализ заполненных анкет дополнительно позволил зафиксировать, что:

1) определенный перечень социальных норм, который мы построили с учетом имеющихся научных точек зрения относительно их видового многообразия, «подтолкнул» респондентов к выбору и других регуляторов поведения. В связи с этим в отдельных анкетах было указано также на нормы моды (45,5% респондентов), корпоративные нормы (8,2% респондентов), политические установки (2,8% респондентов) и эстетические регулятивы (1,9% респондентов);

2) респонденты, которые указали на данные правила поведения в своих анкетах, не смогли достаточно четко объяснить свою позицию относительно того, по каким существенным признакам они идентифицируют такие соционормативные феномены, характеризуют их содержание, источники закрепления и так далее.

Во-вторых, общественным сознанием фиксируется тот факт, что административно-правовые нормы проявляют свое взаимодействие преимущественно с нормами морали (соответствующую тенденцию отметили 93,8% проинтервьюированных и 97,5% проанкетированных), обычаев (по этому поводу высказались 33,4% проинтервьюированных и 50,2% проанкетированных лиц) и религии (так указали 6,3% проинтервьюированных и 25,5% проанкетированных). В 5,2% анкет дополнительно также было указано, что в некоторых случаях регулятивное влияние норм административного права дополняется потенциалом политических нормативов. А 3,4% проанкетированных заявили, что в отмеченный процесс могут вовлекаться так же и

корпоративные правила поведения.

Как видим, представления простых граждан о внутризлементном многообразии соционормативной системы Украины несколько отличаются от научных вариаций соционормативной комбинаторики, которые сегодня доступны для общего ознакомления. Кроме того, стал очевидным и тот факт, что нормы административного права наиболее выразительно проявляют свою самоидентичность во время взаимодействия с нормативными регуляторами, которые содержат конструктивные (социально полезные) мораль, религия и обычаи (традиции). С учетом указанного считаем необходимым сосредоточить внимание на характеристике тех свойств, по которым данные социальные нормы сходны между собой. В лаконично выраженном варианте соответствующую характеристику можно представить следующим образом.

Так, например, можно утверждать о том, что обозначенные четыре разновидности социальных норм (административного права, морали, религии, обычаев (традиций)) являются продуктом естественного историко-культурного развития социума. Именно поэтому возникновение и существование норм административного права Украины подчинены таким же общим закономерностям, что и бытие других социальных правил поведения. Все социальные нормы создаются, корректируются и ликвидируются людьми с учетом культурно-исторического развития общества. Лишь они их признают в качестве самостоятельных соционормативных регуляторов и руководствуются ими при наличии определенных условий.

Отдельные авторы предлагают выделять и такой аспект обусловленности исследуемых социальных регуляторов, как принадлежность их к сфере свободы [10, с. 31-48]. Указанную точку зрения, по нашему мнению, можно признать обоснованной. При этом хотелось бы акцентировать внимание на том, что при характеристике отмеченной общей особенности рассматриваемых моделей поведения следует все же в более

доступной словесно выраженной форме доносить до читателя такую мысль – нормы административного права, как и другие нормативные регуляторы, являются определенной мерой свободы. Воспринимает в указанном смысле рассматриваемые разновидности социальных норм и подавляющее большинство опрошенных респондентов (98,2% проанкетированных и 96,9% проинтервьюированных). Отражается данная точка зрения также и в трудах украинских ученых [11, с. 78-88; 12, с. 3-7].

Можно отметить, что нормы административного права с другими социальными нормативами схожи и по ценностным основаниям. Ценностные основания норм морали, религии, административного права и обычаев (традиций) базируются, прежде всего, на признании значения человеческой личности [13, с. 178; 14, с. 4-7] и необходимости обеспечения нормальных условий ее бытия, беспрепятственной реализации последней прав, свобод, интересов и обязанностей. Соответствующие приоритеты фиксируют также респонденты (99,2% проанкетированных и 92,9% проинтервьюированных). Закреплены они и в Конституции Украины (ст. 3) [15].

Общей чертой анализируемых социальных регуляторов является и то, что они в своем содержании отражают такие базовые категории, как права, обязанности, свободы и интересы определенных субъектов [16, с. 22-23]. Однако существует и противоположная точка зрения, авторы которой предлагают несколько сместить акценты в подобных рассуждениях. Они отмечают, что упомянутые категории только как правовые по своей сути могут объяснить природу других социальных нормативов, в частности, морали [17, с. 180-216]. Мы же в свою очередь настаиваем на том, что любая из названных категорий является самодостаточной и не может признаваться исключительно правовой, моральной или другой по своей сути. Вместе с тем, как самостоятельно, так и в совокупности с другими категориями может раскрывать отдельные проявления социальной природы



каждой разновидности нормативных регуляторов поведения человека (эта мысль поддержана респондентами – 77,4% проанкетированных и 61,9% проинтервьюированных). И в этом их особенность.

Таким образом, лишь в соответствующем ракурсе анализа прав, свобод, обязанностей и интересов можно усмотреть то их категориальное свойство, которое позволяет последние называть базовыми для каждого нормативного социального регулятора. При этом заметим, что сущность этих категорий нами понимается одинаково – это права, обязанности, свободы и интересы социального субъекта, а не определенного трансцендентного существа, животного или предмета, что можно иногда наблюдать в презентациях отдельных философов и теологов [18; 19].

О.Ф. Скакун обоснованно обращает внимание и на другую общую черту, которая характерна для данных регуляторов, а именно – единое поле социальных связей [20, с. 430]. Как оказывается, нормы административного права, морали, религии и обычаев сегодня совместно регулируют отдельные сферы общественных отношений. В таком регулирующем воздействии они связаны генетически, а потому не могут подменять друг друга. Отмеченная нормативная интеграция позволяет достигать позитивных результатов в жизнеобеспечении украинского социума, утверждении прав и свобод каждого человека.

Общее функциональное назначение тоже является тем фактором, который роднит исследуемые разновидности социальных норм. Все они предназначены для регуляции поведения людей, формирования масштабов последнего и осуществления ценностно-нормативной ориентации современного украинского общества. С такой характеристикой норм морали, религии, обычаев (традиций) и административного права соглашаются также респонденты (95,9% проанкетированных и 92,1% проинтервьюированных), что лишь один раз подтверждает тот факт, как указанные социальные нормативы воспринимаются в украинском об-

ществе и какую роль отводит для них последнее.

Нормы административного права, морали, религии и обычаев (традиций) имеют и такую общую черту – все они являются носителями соответствующей информации для социума. Этот тезис на сегодняшний день наиболее выразительно проиллюстрирован в научных разработках представителей информационного подхода [21; 22; 23; 24], положениях «информационного» законодательства [25; 26; 27; 28] и административно-юстиционной практике их применения [29]. Срез общественного мнения также удостоверяет правильность выделения данной черты в качестве общей для указанных разновидностей социальных норм. 98,9% проанкетированных и 99,4% проинтервьюированных респондентов отметили, что для них нормы морали, религии, обычаев (традиций) и административного права – это определенные объекты нормативной информации.

На наш взгляд, анализируемые социальные регуляторы сходны и в том, что они являются определенными микросистемными объектами, в которых наблюдается внутренняя структурная «идентичность» по таким элементам, как гипотеза, диспозиция, санкция. Большинство респондентов (99,3% проанкетированных и 70,4% проинтервьюированных) заявили о том, что социальные нормы воспринимаются ими в качестве определенных информационно-ориентирующих моделей, каждая из которых в совокупности описывает поведение субъекта (диспозиция), условия осуществления последнего (гипотеза), а также последствия (санкция), которые могут наступить от такого поведения.

Выводы. Резюмируя изложенное, мы отдаем себе отчет в том, что нам, возможно, удалось зафиксировать лишь малую часть сходных свойств норм административного права, морали, религии и обычаев (традиций), которые сегодня представлены в качестве структурных элементов соционормативной системы Украины. Поэтому перед учеными-административистами стоит задача углубиться в изучение данной проблематики,

чтобы наработать предложения и рекомендации для усовершенствования нормативной основы развития украинского общества. Помочь им в этом сможет апеллирование к различному методологическому инструментарию, так как именно такая установка способна гарантировать максимальное приближение к возможной полноте исследования того или иного объекта, выявлению действительной сущности и содержания последнего.

Список использованной литературы:

1. Антоненко Т.А. Религиозные нормы и система социально-правового регулирования общественных отношений: Теоретико-методологический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Антоненко Татьяна Алексеевна. – Ростовский юридический институт МВД РФ, Ростов-на-Дону, 1999. – 150 с.
2. Верительникова А.В. Право в системе социальных норм в современном российском обществе: социально-философский анализ : дис. ... канд. философ. наук : 09.00.11 / Верительникова Алена Владимировна. – Башкирский государственный медицинский университет, Уфа, 2010. – 145 с.
3. Грузов Ю.В. Взаимодействие права и морали в социальном регулировании : дис. ... канд. философ. наук : 09.00.11 / Грузов, Юрий Владимирович. – Ивановская государственная архитектурно-строительная академия, Иваново, 2005. – 204 с.
4. Житов С.А. Право и корпоративные нормы : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история государства и права ; История политических и правовых учений» / С.А. Житов. – Омск, 2010. – 21 с.
5. Лукьянова Н.Г. Право и мораль как нормативно-ценностные регуляторы поведения человека : монограф. / Н.Г. Лукьянова. – Пятигорск: «РИА-КМВ», 2006. – 180 с.
6. Міма І.В. Релігійні норми та їх місце в системі соціально-правового регулювання суспільних відносин : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Міма Ірина Володимирівна. – Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, Київ, 2008. – 200 с.



7. Мохонько А.В. Правові та політичні норми в системі соціального регулювання (теоретико-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Мохонько Аліса В'ячеславівна. – Інститут держави і права імені В.М. Косяцького НАНУ, Київ, 2012. – 200 с.
8. Посашкова А.Л. Взаимодействие религиозных и правовых норм в правообразовании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Посашкова Алевтина Леонидовна. – Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний, Владимир, 2010. – 180 с.
9. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загально-теоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ярмол Лілія Володимирівна. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2003. – 184 с.
10. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права / О.И. Цыбулевская ; Под ред. Н.И. Матузова. – Саратов : ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – 220 с.
11. Донченко О.П. Свобода як категорія права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Донченко Ольга Павлівна. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010. – 193 с.
12. Рохман Б.М. Моральний вимір свободи: дис. ... канд. філос. наук : 09.00.07 / Рохман Богдан Михайлович. – Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Київ, 2006. – 182 с.
13. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски ; Вступ. ст. и пер. В.М. Сафронова ; под ред. В.Д. Зорькина. – М. : Прогресс, 1987. – 248 с.
14. Пирог Г.В. Ціннісна природа релігії (аксіологічний аналіз християнства) : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.11 / Пирог Ганна Володимирівна. – Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України, Київ, 2005. – 181 с.
15. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Абросимова О.К. Взаимодействие права и морали в современном российском обществе : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История правовых учений» / О.К. Абросимова. – Саратов, 2001. – 26 с.
17. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право / Мальцев Г.В. – М. : Мысль, 1977. – 255 с.
18. Борейко В. Том Риган и Эндру Линзи – основоположники и идеологи Движения за права животных [Электронный ресурс] / В. Борейко. – Режим доступа : <http://ecoethics.ru/old/b63/10.html>.
19. Бог тоже имеет право на собственность [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.people.pnov.ru/iskcon/new20.htm>.
20. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с. – С. 430.
21. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.
22. Основы інформаційного права України : навч. посіб. / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін. ; За ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
23. Кузнецов П.У. Теоретические основания информационного права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14 / Кузнецов Петр Уварович. – Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, 2005. – 410 с.
24. Балинська О. Інформація у праві [Електронний ресурс] / О. Балинська. – Режим доступу : // <http://journal.mandrivets.com/images/file/Balynska.indd.pdf>.
25. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 1581.
26. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
27. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
28. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
29. Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2013 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13>.



ВРЕМЕННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ РЕБЕНКА В ДЕТСКОЕ ИЛИ ЛЕЧЕБНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ КАК МЕРА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Наталья СЕРГИЕНКО,

магистр права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The grounds of placement a child to child welfare institutions or medical institutions during decisions execution, main scientists' considerations on interpretation and execution of these grounds, are analyzed in the article. Using this tool order is considered. Judicial practice of processing the government executors' pleadings on placement a child to child welfare institution or medical institution, judicial interpretation of prescriptions regulating respective social relationship, are analyzed. Orientation child placement to child welfare institutions or medical institutions during decisions execution to saving child' rights, and attaining decisions execution aims, is grounded.

Key words: child taking away, child welfare institution, medical institution.

Анотация

В статье анализируются основания для определения ребенка в детское или лечебное учреждение в ходе исполнительного производства, умозаключения ведущих ученых-процессуалистов относительно толкования и применения указанных оснований. Рассматривается порядок применения указанной меры. В статье анализируется судебная практика рассмотрения судами представлений государственных исполнителей об определении ребенка в детское или лечебное учреждение, толкования судами законодательных предписаний, регулирующих указанную сферу общественных отношений. Обосновывается направленность определения ребенка в детское или лечебное учреждение в ходе исполнительного производства как для обеспечения прав ребенка, так и для достижения целей исполнительного производства.

Ключевые слова: отобрание ребенка, детское учреждение, лечебное учреждение.

Постановка проблемы. Комплексность юридических исследований, в большинстве случаев, обусловлена комплексностью явлений или правоотношений, составляющих их предмет. В этом контексте значительное внимание учеными-юристами уделяется исследованию проблем комплексных отраслей права, в том числе и исполнительного права (исполнительного процессуального права, исполнительного производства – учеными по-разному именуется указанная отрасль права). Поскольку именно при исполнении решений юрисдикционных органов фактически восстанавливается нарушенное право, свобода, интерес лиц, исследование проблематик исполнительного производства представляется актуальным. Исследование как общих, так и частных проблем исполнительного производства было предметом научных изысканий С.Я. Фурсы, Е.И. Фурсы, С.В. Щербак, С.С. Бычковой, Ю.В. Билоусова, Д.Х. Валеева, В.А. Гуреева и других ученых-юристов. Но проблематика отдельных мер исполнительного производства, а именно – временное определение ребенка в детское или лечебное учреждение в ходе исполнительного производства, исследованы лишь поверхностно.

Актуальность исследования темы статьи. В ходе исполнительного производства как юрисдикционной деятельности должны быть соблюдены права и интересы субъектов такой деятельности,

должны быть достигнуты ее цели. Особую актуальность в данном случае приобретает соблюдения прав ребенка (как субъекта, который в силу объективных причин не в состоянии самостоятельно реализовать свои права и интересы) в ходе исполнительного производства при необходимости достижения целей последнего. Одной из мер исполнительного производства, применение которой непосредственно влияет на права и интересы ребенка, есть временное определение ребенка в детское или лечебное заведение. Это обуславливает актуальность исследования избранной автором темы.

Целью статьи является исследование оснований применения временного определения ребенка в детское или лечебное заведение в ходе исполнительного производства, процедуры решения указанного вопроса в контексте обеспечения прав ребенка и достижения целей исполнительного производства.

Наиболее широко для исследования темы статьи использованы диалектический, герменевтический методы научного исследования, методы анализа и синтеза, сравнительный метод научного исследования. Для исследования темы статьи использованы как теоретические изыскания современных ученых-процессуалистов, так и материалы судебной практики.

Изложение основного материала. Исполняя решение об отобрании ребенка государственный исполнитель уполномо-

чен обратиться в суд с представлением относительно вопроса о временном определении ребенка в детское или лечебное учреждение. Указанное основывается на положениях ст. 77 Закона Украины «Об исполнительном производстве», которая регламентирует исполнение решения об отобрании ребенка [1]. Соответственно, решение данного вопроса исключено при исполнении иных решений, даже если они и связаны с интересами ребенка или предполагают осуществление относительно ребенка иных действий, кроме отобрания. В данном контексте наглядным примером является определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 26.12.2012 года в деле № 6-43770св12. Суд кассационной инстанции отменил определение Апелляционного суда Ивано-Франковской области от 04.10.2012 года в данном деле, которым было частично удовлетворено представление государственного исполнителя: объявлено в розыск ЛИЦО_9 (ребенок), определено ЛИЦО_9 (ребенок) в детское учреждение до приезда отца. Отменяя указанное определение, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел исходил из следующего. Решением Ивано-Франковского городского суда Ивано-Франковской области от 02.07.2010 года признан незаконным вывоз ЛИЦОМ_8 (должник) после 27.06.2009 года с тер-



ритории Чехии малолетнего ЛИЦА_9 (ребенок) на территорию Украины и содержание его вне постоянного места проживания. Обязано ЛИЦО_8 (должник) вернуть малолетнего ЛИЦО_9 (ребенок) в сопровождении отца – ЛИЦО_10 на территорию Чешской Республики, к месту его регистрации по адресу: АДРЕС_1. Для исполнения указанного судебного решения выдан исполнительный лист. Именно при исполнении указанного судебного решения государственным исполнителем было внесено предписание о розыске должника, ребенка, а также решение вопроса об определении ребенка в лечебное учреждение до приезда отца. Но указанное решение не содержит вывода о необходимости отобрания ребенка у ЛИЦА_8 (должник). Ссылка на ст. 77 Закона Украины «Об исполнительном производстве» не есть верной, поскольку указанная статья регулирует порядок исполнения решения об отобрании ребенка. Вместе с тем, решение об отобрании у ЛИЦА_8 (должник) сына – ЛИЦО_9 в данном производстве не определялось, к принудительному исполнению такое решение не передавалось. Таким образом, решение местного суда должно было исполняться в порядке исполнения решений, по которым должник должен лично осуществить определенные действия (ст. 75 Закона Украины «Об исполнительном производстве») [2]. Возможность решения вопроса об определении ребенка в детское или лечебное учреждение только при исполнении решений об отобрании ребенка очерчивают С.Я. Фурса, Е.И. Фурса, С.В. Щербак и некоторые другие ученые-процессуалисты [3, с. 29].

Ч. 2 ст. 77 «Об исполнительном производстве» имеет формулировку «по необходимости...» как основание для обращения государственного исполнителя в суд с соответствующим представлением [1]. Аналогичное основание соответствующего представления государственного исполнителя определено п. 8.3. Инструкции по организации принудительного исполнения решений, утвержденной приказом Министерства юстиции Украины № 512/5 от 02.04.2012 года [4]. Научные подходы к пониманию понятия «необходимости» разнятся. Например, С.Я. Фурса и ряд других ученых-юристов указывают, что такие действия государственного исполнителя обусловлены необходимостью адаптации ребенка перед передачей его взыскателю [5, с. 712-713].

Делается акцент на том, что подобная мера имеет первоочередной целью обеспечение прав ребенка. В то же время, согласно рекомендациям, отображенным в Порядке принудительного исполнения решений об отобрании ребенка, принятого Министерством юстиции Украины 08.07.2013 года, в случаях, когда должник не исполняет решение суда, применяются процедуры принудительного исполнения решения суда. А именно, государственный исполнитель может обратиться в суд с заявлением о помещении ребенка в детское или лечебное учреждение [6]. Исходя из позиции Министерства юстиции Украины, указанной выше, определение ребенка в детское или лечебное учреждение есть процедурой принудительного исполнения решения суда, то есть, необходимость таких действий обусловлена целью исполнительного производства – исполнение решения, и служит для достижения данной цели.

В практике исполнения решений имеют место случаи, когда необходимость внесения представления о решении вопроса об определении ребенка в детское или лечебное учреждение обусловлена невозможностью быстрого исполнения решения об отобрании ребенка в связи с отсутствием должника и ребенка в месте их проживания (например, см. определение Апелляционного суда Полтавской области от 05.09.2012 года в деле № 22-ц/1690/3315/2012) [7]. Указанный вектор правоприменения реализуется в контексте рассмотрения определения ребенка в детское или лечебное учреждение как меры, которая служит целям исполнительного производства.

Но очерченный вектор не единственный, существующий в современной судебной практике. Например, Петропавловский районный суд Днепропетровской области определением от 17.06.2011 года в деле № 6-22/11 отказал в удовлетворении представления государственного исполнителя об определении ребенка в лечебное учреждение, поскольку в материалах дела и у участников судебного рассмотрения какие-либо документы о болезни ребенка отсутствуют. Ребенок не нуждается в каком-либо лечении. Определение его в предложенное государственными исполнителями лечебное учреждение будет грубым нарушением прав малолетнего ребенка [8].

Как представляется, противоречий в указанных подходах к пониманию «не-

обходимости» определения ребенка в детское или лечебное учреждение нет. Обоснованное определение ребенка в детское или лечебное учреждение способствует как обеспечению прав ребенка (если ребенок действительно нуждается в осуществлении таких мер), так и достижению целей исполнительного производства – исполнению решения. Само исполнение решения преследует цель восстановления прав ребенка, поскольку в его интересах (несмотря на то, что ребенок и не выступает взыскателем) оно и принято.

Необходимым также представляется обратиться к вопросу, что законодательством понимается под понятием «детское учреждение» и «лечебное учреждение», поскольку именно о временном определении ребенка в эти учреждения и выносится предложение государственного исполнителя.

Законодательство об охране здоровья широко оперирует понятием «лечебно-профилактические учреждения», а не «лечебные учреждения». Лечебно-профилактические учреждения являются одним из видов учреждений охраны здоровья, перечень первых и последних предусмотрен Перечнем учреждений охраны здоровья, который утвержден приказом Министерства охраны здоровья Украины от 28.10.2002 года № 385. Указанным Перечнем предусмотрены следующие виды лечебно-профилактических учреждений: больничные учреждения, амбулаторно-поликлинические учреждения, учреждения переливания крови, скорой и экстренной медицинской помощи, санаторно-курортные учреждения [9]. В соответствии с Типичным положением о доме ребенка, утвержденного приказом Министерства охраны здоровья Украины от 18.05.1998 года № 123, дом ребенка определен как коммунальное учреждение охраны здоровья для медико-социальной защиты детей-сирот, детей, которые оказались без попечительства родителей, а также детей с пороками физического и умственного развития [10]. Таким образом, при наличии определенных оснований в исполнительном производстве возможно решение вопроса и об определении ребенка в дом ребенка.

Но недопустимым является нарушение прав ребенка при решении вопроса о помещении ребенка в лечебное учреждение, даже если это и способствовало осуществлению исполнительного произ-



водства. А значит, при решении указанного вопроса, в первую очередь, следует определить, нуждается ли ребенок в помещении именно в лечебное учреждение, чем это подтверждается, в какое именно лечебное учреждение его следует определить. При отсутствии надлежащих и допустимых доказательств указанного в удовлетворении соответственного представления государственного исполнителя суд должен отказать (см. определение Петропавловского районного суда Днепропетровской области от 17.06.2011 года в деле № 6-22/11) [8].

Понятие «детское учреждение» используется в Типичном положении о детском учреждении оздоровления и отдыха, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 28.04.2009 года № 422, но как сокращенная форма понятия «детское учреждение оздоровления и отдыха» [11]. В соответствии с Методическими рекомендациями по организации оздоровления детей и проведению воспитательной работы в детских учреждениях оздоровления и отдыха, которые изложены в приложении к письму Министерства образования и науки Украины от 01.06.2010 года № 1/9-384, в соответствии с условиями и особенностями деятельности детские учреждения оздоровления и отдыха делятся на 2 основных типа: учреждения оздоровления и учреждения отдыха. К детским учреждениям оздоровления относятся: детское учреждение санаторного типа, детский центр, загородное детское учреждение оздоровления и отдыха. К детским учреждениям отдыха относятся: лагерь с дневным пребыванием, детское учреждение труда и отдыха, палаточный городок [12].

Как и решение вопроса об определении ребенка в лечебное учреждение, решение вопроса об определении ребенка в детское учреждение должно основываться на соблюдении его прав. Подтверждению подлежат обстоятельства, касающиеся того, нуждается ли ребенок в таком определении, если да – в какое именно детское учреждение его следует определить.

Представление государственного исполнителя о временном определении ребенка в детское или лечебное учреждение, с учетом положений п. 8.3 Инструкции по организации принудительного исполнения решений, утвержденной приказом Министерства юстиции Украины от 02.04.2012 года № 512/5, вносится

в суд по месту исполнения решения [4]. Как верно подмечено С.С. Бычковой, Ю.В. Билоусовым и некоторыми другими учеными-юристами, любые иные (кроме государственного исполнителя) участники исполнительного производства не могут подавать подобные заявления. Они могут лишь обращаться к государственному исполнителю с соответствующими ходатайствами и в случае неудовлетворения его действиями – обжаловать эти действия в порядке, предусмотренном разделом VII ГПК Украины [13, с. 721].

Рассмотрение представления в соответствии с ч. 2 ст. 374 ГПК Украины осуществляется судом в десятидневный срок в судебном заседании с вызовом сторон, при обязательном участии представителей органов опеки и попечительства [14]. Как усматривается, участие органа опеки и попечительства в судебном заседании является обязательным, исходя из полномочий этого органа по применению мер по защите личных и имущественных прав несовершеннолетних детей. Ч. 5 ст. 19 Семейного кодекса Украины предусмотрено предоставление органом опеки и попечительства суду письменного вывода о разрешении спора [15]. Очевидно, при рассмотрении вопроса о временном определении ребенка в детское или лечебное учреждение, вывод указанного органа должен содержать сведения о целесообразности применения таких мер, основанные на исследовании условий проживания ребенка, родителей, иных лиц, которые желают проживать с ребенком, принимать участие в его воспитании, и иных документах, которые касаются дела. Исходя из указанного, при неявке на судебное заседание представителя органа опеки и попечительства (независимо от того, был ли указанный орган уведомлен надлежащим образом о времени и месте судебного заседания), судебное заседание должно быть отложено [13, с. 721-722].

Решение вопроса об определении ребенка в детское или лечебное учреждение оформляется определением суда, которое, исходя из п. 21 ч. 1 ст. 293 ГПК Украины, подлежит апелляционному обжалованию [14]. Кассационного обжалования указанного определения ГПК Украины не предусматривает.

Выводы. Решение вопроса в исполнительном производстве об определении ребенка в детское или лечебное учрежде-

ние возможно исключительно при исполнении решений о его отобрании. Данная мера способствует как обеспечению прав ребенка, так и достижению целей исполнительного производства – исполнения решения. При решении указанного вопроса подтверждению подлежат обстоятельства, касающиеся того, нуждается ли ребенок в определении его в детское или лечебное учреждение, в какое именно, также учитываться должен вывод органа опеки и попечительства относительно указанного вопроса.

Список использованной литературы:

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
2. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26.12.2012 року у справі № 6-43770св12. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – Т. 2. – 816 с. – (Серія процесуальні науки).
4. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 27. – Ст. 1018. Зі змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства юстиції № 1765/5 від 30.11.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 96. – Ст. 3888.
5. Фурса С.Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : науково-практичний коментар / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак ; за заг. ред. С.Я. Фурси ; Центр правових досліджень. – К. : Фурса С.Я. : КНТ, 2008. – 1172 с.
6. Порядок примусового виконання рішень про відібрання дитини, прийнято Міністерством юстиції України 08.07.2013. Законодавство України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0011323-13>.



7. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 05.09.2012 року, провадження № 22-ц/1690/3315/2012. Архів Апеляційного суду Полтавської області.

8. Ухвала Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області ухвалою від 17.06.2011 року у справі № 6-22/11. Архів Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області.

9. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 року № 385 // Офіційний вісник України від 29.11.2002. – 2002. – № 46. – Ст. 2116.

10. Типове положення про будинок дитини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18.05.1998 року № 123 // Офіційний вісник України від 25.06.1998. – № 23. – Ст. 866. Законодавство України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0372-98>.

11. Про затвердження Типового положення про дитячий заклад оздоровлення та відпочинку : постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2009 р. № 422 // Офіційний вісник України від 15.05.2009. – 2009. – № 33. – Ст. 1138.

12. Методичні рекомендації щодо організації оздоровлення дітей та проведення виховної роботи у дитячих закладах оздоровлення і відпочинку : Додаток до Листа Міністерства освіти і науки України від 01.06.2010 р. № 1/9-384 «Про методичні рекомендації». Ліга закон. Головний правовий портал України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MUS13231.html.

13. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. ; За заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. 2004. – № 16. – Ст. 1088.

15. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КЛЮЧЕВЫХ ПОНЯТИЙ «ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ» И «ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СРЕДСТВА»

Дмитрий СКИРТА,

соискатель кафедры административного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This article research a ways to improve the system of legal regulation of state financial control in public procurement in Ukraine. The article considers the problem of legislative and scientific definitions of «public procurement» and «public funds» and influence of the imperfections of these definitions on the scope of legal relations, which are covered by such definitions and, accordingly, the action of the public procurement legislation and the state financial monitoring of such procurement. Proposed solutions to these problems by reforming legislation to better protect public interests and public funds.

Key words: the state financial control, public procurement, state funds, definitions.

Аннотация

В статье осуществляется исследование путей совершенствования системы правового регулирования государственного финансового контроля в сфере государственных закупок в Украине. Изучается проблема законодательного и научного определения ключевых понятий «государственные закупки» и «государственные средства». Изучено влияние несовершенства указанных определений на сокращение объема отношений, которые охватываются такими определениями и, соответственно, действием законодательства о государственных закупках и государственным финансовым контролем таких закупок. Предложены пути решения указанных проблем путем усовершенствования законодательства с целью обеспечения лучшей защиты публичных интересов и государственных средств.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, государственные закупки, государственные средства, определение понятий.

Постановка проблемы. Государство во всех странах мира является крупнейшим покупателем и двигателем развития экономики за счет создания существенной доли конечного спроса на национальную продукцию, товары, услуги. Объем государственных закупок в денежном выражении разных стран колеблется от 40 до 75% по отношению к размеру консолидированных бюджетов. Крайне важным является эффективное распределение столь значительного спроса на основе принципов свободной рыночной конкуренции и публичности. Контроль соблюдения принципов эффективности, публичности, и свободы конкуренции возлагается на систему органов государственного финансового контроля в сфере государственных закупок.

В большинстве развитых стран процессы закупок для государственных нужд осуществляются под жестким

контролем и отвечают высоким международным стандартам, основой которых являются открытость проведения процедур, прозрачность использования публичных средств, справедливая конкуренция, легитимность принятых решений, что является неотъемлемой составляющей демократического общественного строя и рыночной экономики.

Однако в Украине отсутствует эффективный механизм государственного контроля в сфере государственных закупок, что негативно сказывается на формировании и развитии экономики, промышленности, сельского хозяйства, сферы услуг, системы образования, научно-исследовательской деятельности и прочего. Отсутствие надлежащего и эффективного государственного финансового контроля в сфере государственных закупок имеет серьезные негативные экономические и социальные последствия.



Одной из серьезных проблем государственного контроля в сфере государственных закупок в Украине является недостаточное корректное определение понятий «государственные средства» и «государственные закупки», что привело к существенному сужению сферы общественных отношений, на которую распространяется законодательство о государственных закупках, и, следовательно, законодательство о государственном контроле в данной сфере.

Проблема определения сферы применения законодательства о государственных закупках как никогда остро стоит в Украине в связи с изменениями, внесенными в 2011 году в законодательные определения понятий «государственные закупки» и «государственные средства» Законом Украины № 3681-VI от 08.07.2011 [1]. Это еще на стадии рассмотрения и принятия данного Закона вызвало обоснованную критику в научных и экспертных кругах, в СМИ. В результате указанных изменений данные определения были подвергнуты незаметным, но серьезным манипуляциям, в результате которых из-под действия законодательства о государственных закупках были выведены две трети всех фондов денежных средств (в абсолютном денежном выражении), ранее считавшиеся государственными средствами. Следовательно, все эти фонды денежных средств и их использование более не подпадают и под действие государственного контроля в сфере государственных закупок. Некоторые аспекты данной проблемы отображены в научных публикациях Л. Белкина [2], Ю. Николова и А. Шалайского [3], М. Корниенка [4], О. Міняйло [5] и др. Однако указанные вопросы в целом не были предметом специального научного исследования.

Целью данной статьи является усовершенствование определений понятий «государственные закупки» и «государственные средства», также формулировка предложений о внесении соответствующих изменений в законодательство Украины. Ожидаемым практическим результатом является максимально полный охват всех фондов государственных средств сферой действия законодательства о государственных закупках и законодательства об осуществлении государственного контроля за государственными закупка-

ми, что приведет к большему контролю и экономии публичных фондов средств.

Определение понятия «государственные закупки» содержится в нормативно-правовых актах Украины. Так, согласно статье 1 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» [6] государственным закупками является приобретение заказчиком товаров, работ и услуг за государственные средства в порядке, установленном настоящим Законом. Как видим, данная норма является отсылочной и на ее правовое значение влияют другие правовые нормы-определения, в частности нормы, определяющие понятия «государственные средства» и «заказчик». Из других статей данного Закона следует, что заказчиками выступают распорядители государственных средств, осуществляющие закупку в определенном Законом порядке.

Изложение основного материала.

Самым сложным как с научной, так и с практической точки зрения является толкование понятия «государственные средства». Согласно действующей редакции Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» государственными средствами считаются средства Государственного бюджета Украины, бюджета Автономной Республики Крым и местных бюджетов, средства Национального банка Украины, государственных целевых фондов, Пенсионного фонда Украины, средства общеобязательного государственного социального страхования, средства общеобязательного государственного социального страхования на случай безработицы, средства общеобязательного государственного социального страхования в связи с временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными рождением и погребением, средства, предусмотренные Законом Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекшие потерю работоспособности», средства учреждений или организаций, образованных в установленном порядке органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым, местными государственными администрациями или органами местного самоуправления, средства государственных и местных фондов,

средства государственного оборонного заказа, средства государственного заказа для удовлетворения приоритетных государственных потребностей, средства государственного материального резерва, средства Аграрного фонда, средства Фонда социальной защиты инвалидов, средства, предоставляемые заказчикам под гарантии Кабинета Министров Украины, Совета министров Автономной Республики Крым и органов местного самоуправления по кредитам, займам, предоставляемым иностранными государствами, банками, международными финансовыми организациями или на условиях софинансирования совместно с иностранными государствами, банками, международными финансовыми организациями.

Такая сложная конструкция определения понятия государственных закупок имеет многочисленные недостатки. Так, в частности, нецелесообразным является перечисление целого ряда государственных централизованных фондов (социального страхования и других), если при этом определение не содержит исчерпывающего их перечня, и, кроме указания на некоторые из них, содержит также словосочетание «средства государственных и местных фондов». В таком случае целесообразнее было бы заменить эту сложную конструкцию обобщающим понятием «централизованные государственные и местные фонды» и дать их отдельное определение, согласованное с соответственной специальной нормативной базой. Непонятно также указание того, что государственными закупками являются лишь те закупки, которые осуществляются в порядке, установленном Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок», и корреляция этого указания с действующим Законом Украины «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных потребностей» [7], регулирующим правоотношения обеспечения государственных нужд, в том числе, за счет средств Государственного бюджета Украины. Кроме того, данным Законом предусмотрен ряд исключений, когда государственные закупки регулируются специальным законодательством. Очевидно, что в таких случаях порядок закупок будет также отличаться. В определении многократно повторяются некоторые конструкции, например, наи-



менованіе государственных органов и органов местного самоуправления, кредиторов и субъектов софинансирования, лишнее повторение которых можно было бы избежать при использовании общих понятий. Недавние изменения законодательного определения этого понятия [8] и некоторых других положений вывели из-под действия данного Закона две трети фондов средств (в абсолютном денежном выражении), которые ранее считались государственными средствами. Так, из законодательного определения понятия «государственные средства» исчезли: средства предприятий и их объединений, образованные в установленном порядке органами государственной власти, органами власти АПК или органами местного самоуправления, уполномоченные на получение государственных средств, взятие по ним обязательств и осуществление платежей, включая государственные, казенные, коммунальные предприятия, а также хозяйственные общества, в уставном капитале которых государственная или коммунальная доля акций (долей, паев) превышает 50%, их дочерние предприятия, а также предприятия, хозяйственные общества, в уставном капитале которых 50% и более принадлежат государственным, в том числе казенным, коммунальным предприятиям и хозяйственным обществам, в уставном капитале которых государственная или коммунальная доля акций (долей, паев) превышает 50%, объединение таких предприятий (хозяйственных обществ).

По нашему мнению, все указанные средства должны быть признаны государственными, а приведенные выше законодательные изменения, сузившие понятие государственных средств, целесообразно отменить. Кроме перечисленных проблем, из законодательного определения понятия государственных средств в действующей формулировке почему-то исключена гуманитарная помощь в денежной форме, относившаяся к государственным средствам согласно предыдущему Закону Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» [9]. По нашему мнению, законодательное определение понятия «государственные средства» должно включать гуманитарную помощь в денежной форме.

Важным и дискуссионным вопросом, на наш взгляд, является мини-

мальная доля участия государства или территориальных общин в уставном капитале хозяйственных обществ, начиная с которой средства таких обществ должны считаться государственными. Так, в предыдущей редакции Закона такая доля была установлена на уровне 50%. Из этого следует, что превышение 50% доли государства в уставном капитале влечет за собой признание средств такого хозяйственного общества и его дочерних компаний государственными, с соответствующими правовыми последствиями финансового контроля деятельности такого общества в сфере осуществления государственных закупок. Однако в случае государственного участия в уставном капитале общества в размере 49% и менее средства такого общества не подпадают под определение государственных и, соответственно, под государственный финансовый контроль осуществления государственных закупок. Это означает, что в случае финансовых злоупотреблений руководством общества с целью обогащения и/или нанесения обществу убытков, наносится ущерб государственным интересам, однако механизмы государственного финансового контроля в сфере государственных закупок не могут быть применены. По нашему мнению, процедуры государственных закупок следует применять при участии государства более 25% в уставном или акционерном капитале.

С целью возврата указанных средств фондов под регулирование Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок», в интересах государства и граждан, мы предлагаем расширить законодательное определение понятий «государственные средства». Предлагаем внести изменения в ч. 4 статьи 1 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» и изложить понятие «государственные средства» в следующей редакции: «государственные средства – это публичные фонды средств (средства бюджетов всех уровней, средства органов государства и местного самоуправления, целевые, социальные, резервные и другие фонды государства и местного самоуправления); децентрализованные фонды денежных средств предприятий, учреждений, организаций, обществ, их объединений, их дочерних предприятий, созданные органами государства

и местного самоуправления, или находящиеся в их собственности, либо в уставном капитале которых доля акций (долей, паев) государства или местного самоуправления превышает 25%, или в уставном капитале которых 25% и более принадлежат государственным, в том числе казенным, коммунальным предприятиям и хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля акций (долей, паев) государства или местного самоуправления превышает 25%; средства, предоставляемые заказчиком под гарантии субъектов осуществления государственных закупок на основании кредитов, займов или других обязательств; средства гуманитарной и благотворительной помощи в денежной форме».

С учетом исследованных недостатков законодательного определения понятия «государственные закупки», законодательная дефиниция этого понятия требует изменений, кроме того, она не может служить научной базой для дальнейших научных исследований. Во время поиска качественного научного определения понятия государственных закупок следует, по нашему убеждению, обратиться к наработкам представителей юридической науки.

В частности, в исследовании И.В. Влялько важным является подход в разграничении понятий «закупка» и «покупка». По мнению ученого, понятие «закупка» значительно шире, чем «покупка», и его используют в тех случаях, когда нужно не только приобрести товары, работы и услуги, а также провести анализ требований (критериев) к поставке товаров или предоставлению услуг или выполнению работ, проверить их надлежащее исполнение. Отсюда делается вывод, что термин «государственные закупки» следует применять тогда, когда речь идет о закупках в государственном секторе (урегулированы соответствующими национальными законами и постановлениями), то есть, этот термин охватывает те закупки, которые полностью или частично осуществляются за счет государственных средств [10, с. 12]. В итоге И.В. Влялько определяет «государственные закупки» как обобщающий термин, означающий закупку на конкурентной основе, в соответствии с определенными правилами и условиями, товаров, работ и услуг за государственные средства с целью



поддержания функционирования государства на должном уровне [11, с. 17]. Анализируя указанную дефиницию, мы пришли к выводу, что автор рассматривает государственные закупки в узком смысле и не относит к ним закупки товаров, работ и услуг, осуществляемых для обеспечения функционирования органов местного самоуправления, организаций и граждан территориальных образований, а также для предприятий, которые являются государственными или имеют существенное участие государства или местного самоуправления. Кроме того, автор относит к государственным закупкам лишь закупки, осуществляющиеся на конкурентной основе, и не относит закупки, осуществляемые по неконкурентным процедурам, в частности, закупки у одного участника и т. п. Такой подход имеет определенную закономерность и ближе к современному законодательному регулированию понятия государственных закупок и государственных средств. Мы же в исследовании придерживаемся более широкого понимания понятия государственных закупок и государственных средств, охватывая закупки не только на конкурентной основе, но и на любой основе, закупки, осуществляемые не только за государственные средства, но и за счет средств органов местного самоуправления, а так же предприятий с существенной долей участия государства или органов местного самоуправления, закупки, осуществляемые разнообразными централизованными фондами и так далее.

К настоящему времени в мировом сообществе не выработано общепризнанного определения понятия «государственные закупки». Целесообразно рассмотреть трактовку понятия государственных закупок зарубежными учеными, в частности А. Тагамом, Л. Дюбуи и К. Блюманом. Так, А. Тагам отмечает, что государственные заказы – это приобретение изделий, товаров и предоставления услуг центральными, региональными и местными администрациями, государственными органами, а в области транспорта, телекоммуникаций, энергетики и водоснабжения – компаниями, действующими по специальному или эксклюзивным правам [12, с. 323]. Очевидно, что указанное определение сформирована автором в рамках права конкретной европейской

страны и, по нашему мнению, не является универсальным, учитывая исчерпывающий перечень отраслей, где действуют компании со специальными или эксклюзивными правами.

Л. Дюбуи и К. Блюман предоставляют универсальную дефиницию и определяют государственные контракты как договоры о поставке товаров и услуг, их заключают государственные органы или субъекты, контролируемые государственными органами [13, с. 329]. Кроме преимущества указанного определения, которое заключается в его универсальном характере, оно содержит также интересную понятийную конструкцию «субъекты, контролируемые государственными органами». Указанная конструкция может заменить, по нашему мнению, законодательную понятийную конструкцию относительно предприятий, средства которых признаются государственными. Ведь законодательная конструкция перечисляет признаки таких предприятий, в том числе через указание на долю участия государства или местного самоуправления в акциях (долях, паях), а потому такая конструкция не является универсальной и оптимальной для научного и практического применения.

Сравнительный анализ существующих определений этого определения в научном труде В.В. Зубарь дал основания автору утверждать, что наиболее подходящим является определение, предложенное «Генеральным соглашением по тарифам и торговле». Согласно ему государственными закупками является «закупки государственными агентствами продукции, приобретаемой для государственных нужд, которая не предназначена для коммерческой перепродажи или для использования в производстве товаров для коммерческой продажи» [14, с. 10]. Такое понимание понятия государственных закупок хотя и является международным, однако, по нашему мнению, в сложных условиях нашего государства несет серьезные коррупционные риски. В частности, исключение из сферы государственных закупок продукции, которая предназначена для коммерческой перепродажи или для использования в производстве товаров для коммерческой продажи, что фактически приводит к исключению из государственных закупок предприятий, которые контролируются государством

или местными сообществами, в том числе государственных, казенных или коммунальных предприятий, хозяйственных обществ, в уставном капитале которых государственная или коммунальная доля акций (долей, паев) превышает 50%.

В.В. Зубарь формулирует также собственное определение системы государственных закупок, согласно которому государственные закупки осуществляются путем прямого приобретения органами государственного управления и местного самоуправления (бюджетными учреждениями и предприятиями) общественно необходимых товаров за счет средств налогоплательщиков и неналоговых доходов, аккумулированных в бюджетах и внебюджетных фондах государства [15, с. 10]. Указанное определение является кратким и универсальным, охватывает широкую сферу правоотношений и может, по нашему убеждению, служить научной базой для дальнейшего исследования. Анализируя указанную дефиницию, не до конца ясной остается позиция автора относительно нескольких аспектов. В частности, автор относит к субъектам государственных закупок только органы государственного управления, а, следовательно, возникает вопрос, относит ли он к субъектам государственных закупок органы судебной ветви государственной власти. Кроме того, характеристика предмета закупок как общественно необходимых товаров вызывает определенные сложности: во-первых, понятие товаров не включает понятие работ и услуг, которые также, по нашему мнению, являются предметом государственных закупок; во-вторых, при осуществлении закупок государственными и другими предприятиями трудно установить, все ли соответствующие закупки происходят в общественных интересах, учитывая сложность и неоднозначность самого понятия общественных интересов и его границ.

Г.И. Пинькас, основываясь на ключевых характеристиках государственных закупок, учитывая существующие определения дефиниции государственных закупок, также формулирует определение сущности государственных закупок. По мнению автора, государственные закупки товаров (работ, услуг) – это система заказа государственными органами товаров (услуг или выполне-



ние работ), необходимых для полноценной реализации программ социального развития и экономического роста государства, по заранее объявленным условиям конкурса, предусматривающим обязательность соблюдения принципов добросовестной конкуренции участников закупок с целью обеспечения эффективности и максимальной экономии денежных средств [16, с. 8]. Развивая в дальнейшем указанную дефиницию понятия государственных закупок, целесообразным, по нашему мнению, является ее расширение для охвата более широкого круга отношений, относящихся к государственным закупкам. В частности, в субъектном составе, кроме государственных органов, целесообразно указание органов местного самоуправления, а также государственные, казенные, коммунальные и другие предприятия, средства которых признаются государственными. Актуальным является расширение перечня возможных целей осуществления государственных закупок, поскольку реализация программ социального развития и экономического роста являются важными, но не единственными направлениями бюджетного и внебюджетного финансирования, для обеспечения которых осуществляются государственные закупки.

В результате анализа изложенных научных мнений, а так же законодательной базы, мы пришли к выводу о целесообразности обобщения понятия «государственные закупки» и формулировки нового определения, а именно: государственные закупки – это целенаправленная деятельность субъектов осуществления государственных закупок (органов государственной власти, органов местного самоуправления, других учреждений и организаций, которые контролируются государством или органами местного самоуправления и/или распоряжаются публичными средствами), которая заключается в планировании, осуществлении и контроле закупок товаров, работ и услуг за счет публичных фондов средств (бюджетов всех уровней, средств органов государства и местного самоуправления, других централизованных фондов денежных средств, децентрализованных фондов денежных средств предприятий, учреждений и организаций, которые контролируются государством или органами местного самоуправления,

средств, предоставляемых заказчиком под гарантии субъектов осуществления государственных закупок на основании кредитов, займов или иных обязательств, а также средства гуманитарной и благотворительной помощи в денежной форме). Данное определение предлагаем закрепить в Законе Украины «Об осуществлении государственных закупок» путем внесения изменений в ч. 3 статьи 1 данного Закона.

Вывод. Подводя итоги исследования, необходимо сказать следующее:

1. В законодательстве Украины при определении понятий «государственные средства» и «государственные закупки» использован узкий подход, что приводит к существенному сужению сферы общественных отношений, на которую распространяется законодательство о государственных закупках, и, следовательно, законодательство о государственном контроле таких закупок. Следовательно, более 70% государственных средств расходуются неэффективно вне тендерных процедур и государственного контроля.

2. В правовой науке нет единого мнения и подхода к определениям понятий «государственные средства» и «государственные закупки», следовательно, целесообразными являются предложенные нами обобщенные определения данных понятий.

3. Рекомендуется закрепить предложенные нами обобщенные и наиболее полные определения понятий «государственные средства» и «государственные закупки» в Законе Украины «Об осуществлении государственных закупок».

Полагаем, что в случае закрепления указанных предложений в законодательстве Украины будут надлежащим образом защищены и соблюдены интересы общества, отдельных граждан и государства. Также произойдет максимально полный охват всех фондов государственных средств сферой действия законодательства о государственных закупках и законодательства об осуществлении государственного контроля за государственными закупками; существенно возрастет эффективность государственного контроля в сфере государственных закупок; значительно возрастет экономия государственных средств; существенно сократятся злоупотребления, растраты и потери фондов государственных средств.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань державних закупівель» № 3681-VI від 08.07.2011 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 18. – ст. 156.

2. Белкін Л.М. Актуальні проблеми удосконалення законодавства України про державні закупівлі в контексті зниження корупційної складової при їх здійсненні / Л.М. Белкін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 81–92. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2012_1_11.pdf.

3. Николов Ю. Тендери в Україні. С широко закритими очима / Ю. Николов, А. Шалайський // Зеркало недели. Україна. – 2012. – № 6. – 17 февр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zn.ua/POLITICS/tendery_v_ukraine__s_shiroko_zakrytymi_glazami-97479.html.

4. Корниенко М. Підводний камінь держзакупівель / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/publications/2012/08/16/332221>.

5. Міняйло О.І. Державні закупівлі товарів і послуг у системі регулювання національної економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 / О.І. Міняйло. – К., 2011. – 21 с.

6. Про здійснення державних закупівель : закон України : прийнятий 01. 06. 2010 року № 2289-VI : за станом на 07.07.2011 року / Верховна Рада України. – Офіційний текст [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2289-17>.

7. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб : закон України : прийнятий 22.12.1995 року № 493/95-ВР : за станом на 12.05.2011 року / Верховна Рада України. – Офіційний текст [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=493/95-ВР>.

8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань державних закупівель» № 3681-VI від 08.07.2011 //



Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 18. – ст. 156.

9. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України : прийнятий 22.02.2000 року № 1490-III : втратив чинність на підставі закону України № 150-VI від 20.03.2008 / Верховна Рада України. – Офіційний текст [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=1490-14>.

10. Влялько І.В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС : Дис... канд. юридичних наук. Спец. 12.00.11 – міжнародне право / Влялько І.В. ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – Київ, 2009. – 219 с.

11. Влялько І. В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС : Дис... канд. юридичних наук. Спец. 12.00.11 – міжнародне право / Влялько І.В. ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – Київ, 2009. – 219 с.

12. Татам А. Право Європейського Союзу : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / А. Татам ; [пер. з англ. під ред. В.І. Муравйова]. – К. : Абрис, 1998. – 424 с.

13. Дюбуї Л. Матеріальне право Європейського союзу / Л. Дюбуї, К. Блюман ; пер. з франц. мови Є. Марічева. – К. : ІМВ, 2002. – 376 с.

14. Зубар В.В. Формування механізму управління системою державних закупівель в Україні : дис. канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Нац. акад. держ. управління при Президентіві України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. – Х., 2010. – 222 с.

15. Зубар В.В. Формування механізму управління системою державних закупівель в Україні : дис. канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Нац. акад. держ. управління при Президентіві України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. – Х., 2010. – 222 с.

16. Пінькас Г.І. Фінансово-економічний механізм формування конкурентоспроможного ринку державних закупівель : автореферат дис. канд. екон. наук : 08.00.08 / Українська академія банківської справи НБУ. – Суми, 2010.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИЛЕГАЛИЗАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Елена СКРИПКА,

преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин
Университета экономики и управления

Summary

This article contains the detailed analyze of the set of the elements of an offence covered by the 1669 и 18834 sections of the Code of the Administrative Offences of the Ukraine. It defines the challenges in bringing the offender to the administrative responsibility in the area of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing. Also it lists the measures of the government suppression applied to the entities of the financial monitoring who committed an illegal act in this area. In the conclusion there is a characterization of the preventive measures performed by the officials concerning the entities of the primary and state financial monitoring in the specified direction.

Key words: legalization (laundering) of incomes, financing of terrorism, prevention, counteraction, violation of financial laws, administrative offense, responsibility.

Аннотация

В статье подробно рассмотрен состав правонарушений, предусмотренных статьями 1669 и 18834 Кодекса Украины об административных правонарушениях, определены проблемные аспекты привлечения виновных лиц к административной ответственности в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма. Также рассмотрены меры государственного пресечения, применяемые к субъектам финансового мониторинга, которые совершили противоправное деяние в этой сфере, а также проведена характеристика превентивных мер (действий) должностных лиц субъектов первичного и государственного финансового мониторинга в указанном направлении.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, финансирование терроризма, предупреждение, противодействие, нарушение требований финансового законодательства, административное правонарушение, ответственность.

Постановка проблемы. Общеизвестно, что механизм действия права рассчитан не только на ровную, бесконфликтную работу, но и такие ситуации, когда требуется «силовое» вмешательство, эффективно осуществляемое государством. В случае, когда субъекты не могут самостоятельно реализовывать принадлежащие им права, выполнять свои обязанности, им на помощь приходит государство, осуществляя правоприменительную деятельность. Однако вмешательство государства необходимо и тогда, когда субъекты правоотношений не выполняют свои правовые обязанности, нарушают установленные правовые запреты, посягая на права других лиц, совершая правонарушение.

Свою специфику понятия «правонарушение» получает тогда, когда речь идет о государственно-организованном праве. Очевидно, что уместным здесь будет его формально-юридическое определение. Поэтому правонаруше-

нием, при наличии всех необходимых формальных условий, будет признано любое действие, нарушающее законодательно установленный запрет, который предусматривает в этом случае определенную реакцию со стороны правоохранительных органов.

Актуальность темы исследования. В связи с изменением отдельных положений законодательства Украины, касающихся деятельности субъектов государственного и первичного финансового мониторинга, считаем необходимым уделить особое внимание вопросам административной ответственности.

Состояние исследования. Некоторые аспекты административной ответственности за нарушение антилегалитационного законодательства Украины рассматривались в работах ученых: С.А. Буткевича, А.С. Васильева, В.Л. Грохольского, Е.В. Додина, В.В. Коноплева, С.А. Кузниченко, О.П. Подцерковного и др. Однако, не-



смотря на значительный вклад ведущих специалистов в этой сфере, специального научного исследования данной темы не было произведено.

Целью и задачей статьи является анализ особенностей административной ответственности субъектов финансового мониторинга за нарушение законодательства в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма.

Изложение основного материала. Кодексом Украины об административных правонарушениях установлено, что административным правонарушением (проступком) признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, за которое законом предусмотрена административная ответственность [1]. Таким образом, ответственность субъектов может наступать как за активное противоправное поведение, так и пассивное уклонение от выполнения определенных обязанностей, регламентированных законодательством, при осуществлении своей деятельности.

В соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» (далее – Закон) [2], ст. 1669 Кодекса Украины об административных правонарушениях была изложена в новой редакции:

«Нарушение требований по идентификации и изучению финансовой деятельности лица, осуществляющего финансовую операцию; непредставление, несвоевременное представление или представление недостоверной информации о финансовых операциях, подлежащих финансовому мониторингу, центральному органу исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризму (далее – ПФР); непредставление, несвоевременное представление дополнительной

информации о финансовых операциях, ставших объектом финансового мониторинга, на запрос ПФР; нарушение требований по хранению документов, которые касаются идентификации и изучения финансовой деятельности лиц, осуществляющих финансовые операции, и проведенных ими финансовых операций; несообщение ПФР об остановке проведения финансовой операции, если ее участником или лицом, получившим выгоду, является лицо, включенное в перечень лиц, связанных с осуществлением террористической деятельности или в отношении которых применены международные санкции, влекут наложение штрафа на должностных лиц субъектов первичного финансового мониторинга, граждан – субъектов предпринимательской деятельности от ста до двухсот необлагаемых налогом минимумов доходов граждан.

Непредставление, несвоевременное представление или представление недостоверной информации, связанной с анализом финансовых операций, ставших объектом финансового мониторинга, справок и копий документов (в том числе составляющих банковскую или коммерческую тайну) на запрос ПФР влечет наложение штрафа на должностных лиц предприятий, учреждений, организаций, граждан-субъектов предпринимательской деятельности, которые не являются субъектами первичного финансового мониторинга, от ста до двухсот необлагаемых налогом минимумов доходов граждан.

Разглашение в каком-либо виде информации, которая в соответствии с законом является объектом обмена между субъектом первичного финансового мониторинга и ПФР, или факта ее представления (получения) лицом, которому эта информация стала известна в связи с его профессиональной или служебной деятельностью, влечет наложение штрафа от трехсот до пятисот необлагаемых налогом минимумов доходов граждан» [1].

Родовым объектом данного правонарушения является установленный с целью предупреждения привлечения в легальный сектор экономики доходов, полученных преступным путем, и исполнение Украиной взятых на себя международно-правовых обязательств по противодействию финансированию

терроризма порядок осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. Таким образом, по признакам родового объекта эти правонарушения относятся к сфере финансов и предпринимательской деятельности. *Дополнительными объектами* могут выступать нормальное функционирование финансово-кредитной системы в целом и ПФР в частности, отношения в сфере служебной и профессиональной деятельности и т. п.

Субъект нарушения законодательства в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма всегда *специальный*. Кроме общих признаков, ему присущ признак служебно-го положения, а в контексте ч. 3 ст. 669 Кодекса Украины об административных правонарушениях [1] – и профессионального положения.

Субъект первичного финансового мониторинга в соответствии с законодательством Украины обязан на основании представленных официальных документов или заверенных в установленном порядке их копий осуществлять идентификацию клиентов, которые проводят финансовые операции. При этом особенности осуществления идентификации (упрощенной идентификации) и изучения финансовой деятельности субъектами первичного финансового мониторинга в зависимости от специфики их деятельности устанавливаются соответствующими органами, которые выполняют функции регулирования и надзора за этими субъектами. Такая идентификация осуществляется до или во время установления деловых отношений, заключения сделок, но до проведения финансовой операции, открытия счета. Подробный порядок проведения идентификации клиентов, которые проводят финансовые операции, и изучение их финансовой деятельности определен ст. 9 Закона [2]. Так, субъект первичного финансового мониторинга обязан хранить документы по идентификации лиц, которые провели финансовую операцию, по финансовым операциям, которые подлежат финансовому мониторингу, а также все документы, касающиеся деловых отношений с клиентом, не менее пяти лет после завершения деловых отношений, а все необходимые данные



об операциях – не менее пяти лет после завершения операции (при этом сроки хранения документов могут быть продлены соответствующим субъектом государственного финансового мониторинга в порядке, установленном законодательством).

Согласно п. 6 ч. 2 ст. 6 Закона [2] субъект первичного финансового мониторинга обязан уведомлять ПФР об указанном перечне финансовых операций. Представление субъектом первичного финансового мониторинга информации о финансовой операции, подлежащей обязательному финансовому мониторингу, осуществляется в течение трех рабочих дней со дня ее регистрации. Решение о представлении или непредставлении ПФР информации о финансовой операции, подлежащей внутреннему финансовому мониторингу, принимает ответственный сотрудник субъекта первичного финансового мониторинга (филиала, другого его обособленного подразделения) в соответствии с внутренними процедурами, предусмотренными правилами внутреннего финансового мониторинга. В случае принятия решения о представлении ПФР информации о финансовой операции такая информация подается не позднее десяти рабочих дней со дня ее регистрации.

При этом подчеркнем, что подача информации субъектом первичного финансового мониторинга ПФР в установленном порядке не является нарушением профессиональной тайны, тайны страхования, банковской или коммерческой тайны. Субъект первичного финансового мониторинга, его должностные лица и другие сотрудники не несут дисциплинарной, административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности за представление ПФР информации о финансовой операции, если они действовали в рамках Закона, даже если такими действиями причинен вред юридическим или физическим лицам, и за другие действия, связанные с выполнением Закона [2].

Если субъект первичного финансового мониторинга, который проводит финансовые операции, имеет достаточные основания подозревать, что такие финансовые операции связаны, касаются или предназначены для финансирования террористической дея-

тельности, террористических актов или террористических организаций, организаций или лиц, к которым применены международные санкции, он обязан немедленно сообщить в день возникновения подозрений о таких финансовых операциях ПФР и правоохранительным органам.

Часть 1 ст. 17 Закона также дает право субъекту первичного финансового мониторинга приостановить проведение финансовой операции в случае, если она подлежит обязательному или внутреннему финансовому мониторингу [2], и обязывает остановить проведение финансовой операции, если ее участником или лицом, получившим выгоду по ней, является лицо, которое включено в перечень лиц, связанных с осуществлением террористической деятельности или в отношении которых применены международные санкции, и в тот же день уведомить об этом ПФР.

Объективная сторона правонарушения может проявляться как в бездействии (например, непредставление информации о финансовых операциях, подлежащих финансовому мониторингу, ПФР), так и в действиях (например, при заключении сделок без соответствующей идентификации клиента). Субъективная сторона правонарушения всегда характеризуется умышленными действиями.

Субъектами ответственности являются должностные лица субъектов первичного финансового мониторинга (банки, биржи, нотариусы, адвокаты, аудиторские фирмы и т. д.), граждан-субъектов предпринимательской деятельности.

ПФР имеет право получать бесплатно в установленном порядке от органов исполнительной власти, правоохранительных органов, Национального банка Украины, органов местного самоуправления, субъектов хозяйствования, предприятий, учреждений и организаций информацию (справки, копии документов), в том числе такую информацию, что составляет банковскую или коммерческую тайну, необходимую для выполнения возложенных на него задач [2]. Следовательно, субъекты хозяйствования, предприятия, учреждения, организации независимо от формы собственности, которые не являются субъектами первичного финансово-

го мониторинга, обязаны предоставлять по запросу ПФР информацию, связанную с анализом финансовых операций, ставших объектом финансового мониторинга, справки и копии документов (в том числе составляющих банковскую или коммерческую тайну), необходимые для выполнения этим органом возложенных на него задач в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или финансированием терроризма.

Объем и порядок представления такой информации (кроме информации в отношении конкретных лиц) определяются Кабинетом Министров Украины. Должностные лица и другие сотрудники субъектов хозяйствования, предприятий, учреждений, организаций и органов государственной власти не несут дисциплинарной, административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности за представление ПФР информации согласно требованиям Закона [2].

Объективная сторона правонарушения в первом случае состоит в бездействии должностных лиц предприятий, учреждений, организаций, граждан – субъектов предпринимательской деятельности, которые не являются субъектами первичного финансового мониторинга, в адрес которых направлены соответствующие запросы ПФР. Во втором случае (создание препятствий для деятельности ПФР) – является активной деятельностью, связанной с созданием определенных условий, которые затрудняют, усложняют или делают невозможным выполнение должностными лицами ПФР возложенных на них задач по предупреждению и противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется умышленными действиями в форме прямого умысла, при этом виновное лицо сознательно не выполняет или выполняет ненадлежащим образом запрос, то есть сознательно не совершает или совершает действия, препятствующие деятельности ПФР.

Субъекты ответственности – должностные лица предприятий, учреждений, организаций, граждан



– субъектов предпринимательской деятельности, которые не являются субъектами первичного финансового мониторинга.

Предмет правонарушения – определенным образом материализованная информация, которая согласно с законом является объектом обмена между субъектом первичного финансового мониторинга и ПФР, или о факте ее представления (получения). На субъекта первичного финансового мониторинга возложена обязанность принятия мер по предупреждению разглашения (в частности лицам, относительно финансовых операций которых проводится проверка) информации, предоставляемой ПФР, и другой информации по вопросам финансового мониторинга, в том числе о факте представления такой информации или получения запроса от ПФР [2]. Сотрудниками субъекта первичного финансового мониторинга, предоставившим ПФР информацию о финансовой операции, запрещается сообщать об этом лицам, принимавшим участие в ее проведении, и любым другим третьим лицам.

Вместе с тем, ПФР обеспечивает защиту и хранение информации, полученной в соответствии с требованиями Закона [2]. Ему запрещено раскрывать и/или передавать кому-либо полученную от субъектов первичного финансового мониторинга информацию, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Таким образом, информация, хранящаяся в ПФР и полученная от субъектов первичного финансового мониторинга, имеет ограниченный доступ.

Разглашение каким-либо способом сотрудниками ПФР информации, полученной от субъектов первичного финансового мониторинга в соответствии с требованиями Закона, влечет ответственность в соответствии с законом [2]. Объективная сторона правонарушения предполагает совершение активных действий, проявляющихся в разглашении информации или факта ее представления (получения), или в отдельных случаях бездействие (например, неосторожное хранение соответствующих документов, что создало условия для ознакомления с ними посторонних лиц). Субъективная сторона правонарушения может

характеризоваться как прямым, так и прямым умыслом.

Субъектами ответственности являются должностные лица субъектов первичного финансового мониторинга, граждан – субъектов предпринимательской деятельности, ПФР, которым стали известны информация, являющаяся объектом обмена между субъектом первичного финансового мониторинга и ПФР, или факт ее представления (получения) соответствующим лицом.

Так же Кодекс Украины об административных правонарушениях был дополнен ст. 18834 «Невыполнение законных требований должностных лиц субъектов государственного финансового мониторинга» [1]. Согласно данной норме, предусмотрена ответственность за невыполнение законных требований должностных лиц субъектов государственного финансового мониторинга по устранению нарушений законодательства в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, или создания препятствий для выполнения возложенных на них обязанностей.

Считаем, что появление данной статьи в антилегализационном законодательстве помогло наилучшим образом организовать работу субъектов государственного финансового мониторинга, улучшить реализацию их основных задач и функций в сфере регулирования и надзора за деятельностью соответствующих субъектов первичного финансового мониторинга по предупреждению легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

Отметим, что система и субъекты финансового мониторинга определены в ст. 5 Закона Украины «О предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма». Так, субъектами государственного финансового мониторинга являются Национальный банк Украины, ПФР, Министерство юстиции Украины, Министерство инфраструктуры Украины, Министерство экономического развития и торговли

Украины, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг. Однако, учитывая процесс оптимизации системы центральных органов исполнительной власти, который начался в декабре 2010 г. и продолжается до настоящего времени, многие субъекты государственного финансового мониторинга были ликвидированы или реорганизованы. Поэтому соответствующие субъекты первичного финансового мониторинга, за деятельностью которых осуществлялся надзор со стороны этих органов, остались без должного контроля (например, фондовые рынки, компании по управлению активами и другие профессиональные участники рынка ценных бумаг, операторы почтовой связи, другие учреждения, которые проводят финансовые операции по переводу средств и др.). Считаем, что указанные пробелы в антилегализационном законодательстве требуют устранения и заполнения в кратчайшие сроки.

Выводы. Таким образом, детально рассмотрев административную ответственность в этой сфере, можно утверждать, что принятие антилегализационного Закона Украины в новой редакции повлекло дальнейшее завершение процесса становления концепции административно-правовой ответственности и благотворно повлияло на организацию профессиональной деятельности субъектов финансового мониторинга в сфере предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

Список использованной литературы:

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 г. № 8073-X // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1984. – Приложение к № 51. – Ст. 1122.
2. О внесении изменений в Закон Украины «О предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» : Закон Украины от 10 мая 2010 г. № 2258-VI // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 39. – Ст. 1293.



ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Карина ТАРАСЮК,
аспирант

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

The article describes questions of procedural provisions of the prosecutor and his powers under the new Criminal procedure code of Ukraine. Analyzed changes which should be made in the powers of the prosecutor as a guarantor of legality state. Attention is drawn to the fact that the process of procedural guidance is an effective way to ensure that legitimate activities of the preliminary investigation and the implementation of certain current Ukrainian legislation relevant supervisory authority. The new Criminal Code of Ukraine greatly enhances the status of the parties is the prosecutor of criminal proceedings by the prosecution and the opportunity it provides for the prosecutor to begin pre-trial investigation and undertaking important decisions on pre-trial stage of criminal proceedings.

Key words: procedural status, authority, prosecutor, criminal proceedings, competition, procedural guidance, pre-trial investigation.

Анотація

В статті розкриваються питання процесуального положення прокурора і його повноваження по новому Уголовному процесуальному кодексу України. Проаналізована цілесобразність змін повноважень прокурора як гаранта забезпечення законності в державі. Акцентується увага на тому, що процес процесуального керівництва являється ефективним способом забезпечення законної діяльності органів попереднього розслідування і реалізація визначених діючим законодавством України відповідуючих надзорних повноважень. Новий Уголовний процесуальний кодекс України суттєво посилює статус прокурора саме як сторони уголовного виробництва со сторони обвинення, передбачає можливість прокурора почати досудебне розслідування і прийняти важливі рішення на досудебних стадіях уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: процесуальний статус, повноваження, прокурор, уголовное виробництво, конкуренція, процесуальне керівництво, досудебне слідство.

Постановка проблеми. Приняття Уголовного процесуального кодексу України стало важним шагом на пути развития Украины как правового демократического государства, в котором господствует принцип верховенства права. Выполняя свои обязательства перед Советом Европы по принятию Уголовного процессуального кодексу Украины, государство получило закон, произведший революцию не только в уголовном процессе Украины, но и в сознании граждан.

Изменение модели уголовного судопроизводства в Украине стало частью общей правовой реформы по гармонизации отечественного законодательства в соответствии с международными стандартами, что обусловило пересмотр ряда положений различных отраслей права, в том числе уголовно-процессуального.

Актуальность темы исследования. Вопросы, связанные с нормами, касающиеся процессуального положения и полномочий прокурора по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины требуют дальнейшего исследования и совершенствования.

Состояние исследования. Особенности процессуального положения и

характеристика полномочий прокурора постоянно находятся в поле зрения юристов-ученых и юристов-практиков. К этому вопросу обращались в своих трудах такие украинские и зарубежные ученые, как И. Гора, М. Косюта, И. Ярошенко, В. Волошина, Н. Батигина, В. Прокопенко и другие.

Целью и задачей статьи является исследование отдельных вопросов, связанных с процессуальным положением и полномочиями прокурора относительно норм нового Уголовного процессуального кодексу Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе проводится анализ процессуального статуса и полномочий прокурора в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодексу Украины, сделана попытка исследовать целесообразность изменений в полномочиях прокурора как гаранта обеспечения законности в государстве.

Изложение основного материала. В соответствии с положениями нового Уголовного процессуального кодексу Украины прокурор, осуществляя свои полномочия, является независимым и самостоятельным в своей процессуальной деятельности. Вмешательство, в которое человеком, не имеющим на

то законных полномочий, запрещается. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, должностные и другие лица обязаны выполнять законные требования и процессуальные решения прокурора [7, с. 39].

Анализируя процессуальное положение прокурора по закону Украины «О прокуратуре» с внесенными изменениями от 01.12.2012 года и новым Уголовным процессуальным кодексу Украины, стоит отметить, что участие прокурора в уголовном процессе определяется закрепленными фундаментальными положениями по основным направлениям деятельности или функций органов Украины.

Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 содержит ряд концептуальных новелл.

В частности, прокурор принимает участие на стороне обвинения на всех стадиях уголовного судопроизводства. Согласно статье 3 «Основные понятия Кодекса» обвинением есть утверждение о совершении определенным лицом деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом.



К стороне уголовного производства со стороны обвинения кроме прокурора отнесены: следователь, руководитель органа досудебного расследования, а также потерпевший, его представитель, и законный представитель, в случаях, предусмотренных Уголовным процессуальным кодексом Украины. Со стороны защиты к стороне уголовного производства отнесены: подозреваемый, обвиняемый, осужденный, оправданный, лицо, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, их защитники и представители [6, с. 275].

Отнесение прокурора к стороне обвинения, в том числе и на стадии досудебного производства, что является воплощением в процесс таких принципов, как состязательность и диспозитивность.

Согласно требованиям статей 3, 22, 26 Уголовного процессуального кодекса Украины состязательность предполагает самостоятельное отстаивание сторон уголовного производства их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов способами, предусмотренными действующим законодательством Украины.

В рамках реализации принципа состязательности именно прокурор как сторона обвинения осуществляет сообщение лицу о подозрении в совершении уголовного преступления, обращение с обвинительным актом в суд и поддержания государственного обвинения в суде.

Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения влечет закрытие уголовного производства, кроме случаев, предусмотренных в УПК Украины.

Второй концептуальной новеллой Уголовного процессуального кодекса Украины является положение о том, что прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства предварительным расследованием.

Согласно статье 3 Уголовно процессуального кодекса Украины досудебное расследование – это стадия уголовного производства, которая начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Еди-

ный реестр досудебных расследований и заканчивается закрытием уголовного производства или направлением в суд обвинительного акта, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайство об освобождении лица от уголовной ответственности [1].

Процессуальное руководство прокурором досудебным расследования является эффективным средством обеспечения законной деятельности органов предварительного расследования и реализация определенных действующим законодательством Украины соответствующих надзорных полномочий.

Прокурор непосредственно направляет ход уголовного судопроизводства на его досудебных стадиях, влияет на результаты деятельности органов предварительного расследования с помощью обязательных для исполнения указаний, поручений, процессуальных действий и решений.

Анализируя новеллы нового Уголовного кодекса Украины, следует отметить, что указанный нормативно-правовой акт существенно усиливает статус прокурора именно как стороны уголовного производства со стороны обвинения [8, с. 99].

Это подтверждает, что указанное положение существенно влияет на содержание и характер полномочий прокурора в уголовном производстве.

По содержанию УПК Украины прокурор как процессуальный руководитель находится уже «рядом и вместе со следователем» и непосредственно руководит его действиями по проведению определенных процессуальных или следственных действий, принимает активное участие в проведении любого действия или сам проводит их; отвечает за своевременность и законность принятия органами досудебного расследования процессуальных решений, а также проведения следственных действий, получения доказательств по основаниям и в порядке, предусмотренном в УПК Украины, соблюдения правил их принадлежности и допустимости.

Нарушение установленного законом порядка проведения следственных действий и получения по их результатам доказательств, наличие недопустимых доказательств негативно влияют на возможность их использования про-

курором в ходе судебного разбирательства и сужают доказательную базу прокурора в процессе как стороны уголовного производства.

Именно прокурор как сторона обвинения составляет (или согласовывает составленное следователем) и в день составления вручает лицу письменное уведомление о подозрении в совершении уголовного преступления, самостоятельно оценивая наличие соответствующих оснований для такого сообщения. В соответствии со ст. 283 УПК Украины прокурор после сообщения лицу о подозрении обязан в кратчайший срок осуществить одно из следующих действий: закрыть уголовное производство; обратиться в суд с ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности; обратиться в суд с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера. Сведения об окончании досудебного расследования вносятся прокурором в Единый реестр досудебных расследований.

Прокурор, используя свои полномочия, при наличии определенных в ст. 284 УПК Украины оснований закрывает уголовное производство в ходе досудебного расследования, принимая соответствующее постановление. Исключением из этой нормы является возможность следователя принимать решение о закрытии уголовного производства в случае установления отсутствия события уголовного правонарушения, установление отсутствия в деянии состава уголовного преступления или вступления в силу закона, которым отменяется уголовная ответственность за деяние, совершенное лицом, если в уголовном производстве одной лицу не сообщалось о подозрении.

Во всех остальных случаях, при наличии оснований, предусмотренных указанной статьей УПК Украины, решение о закрытии уголовного производства в отношении подозреваемого принимает исключительно прокурор. Относительно постановлений следователя о закрытии уголовного производства прокурор в течение двадцати дней с момента получения копии такого постановления имеет право ее отменить в связи с незаконностью и или необоснованностью. Такое постановление следователя может быть отменено и по



жалобе заявителя, потерпевшего, если такая жалоба подана в течение десяти дней с момента получения заявителем, пострадавшим копии постановления.

Таким образом, действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает возможность именно прокурору начать досудебное расследование и принятия им важных решений на досудебных стадиях уголовного судопроизводства [11, с. 71].

Показательным примером, иллюстрирующим нацеленность КПК Украины на обеспечение обязательного (императивного) характера полномочий прокурора в процессуальном руководстве предварительным расследованием, является порядок обжалования следователем решений, действий или бездействия прокурора. Так, жалоба следователя на решение, действие или бездействие прокурора должна подаваться в письменной форме не позднее трех дней с момента принятия или совершения обжалуемых решений, действия или бездействия в прокуратуру высшего уровня относительно прокуратуры, в которой занимает должность прокурор, решение, действие или бездействие которого обжалуется. Обжалование следователем решений, действий или бездействия прокурора не приостанавливает их исполнения. Решение должностного лица органа прокуратуры высшего уровня по результатам рассмотрения жалобы является окончательным и не подлежит обжалованию.

Согласно положениям статьи 214 УПК Украины прокурор, как и следователь, безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований, начать расследование [2].

Следователь безотлагательно в письменной форме уведомляет прокурора о начале досудебного расследования, основание начала досудебного расследования и другие сведения, предусмотренные ч. 5 ст. 214 КПК Украины.

Если сведения об уголовном правонарушении внесены в Единый реестр

досудебных расследований прокурором, он обязан безотлагательно, но не позднее следующего дня, с соблюдением правил подследственности передать имеющиеся у него материалы в орган предварительного расследования и поручить проведение досудебного расследования.

Кроме того, прокурор в соответствии с нормами нового УПК Украины уполномочен:

1) иметь полный доступ к материалам, документам и другим сведениям, касающимся досудебного расследования;

2) поручать органу досудебного расследования проведение досудебного расследования;

3) поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленные прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания по их проведению, участвовать в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном настоящим Кодексом;

4) поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям;

5) назначать ревизии и проверки в порядке, определенном законом;

6) отменять незаконные и необоснованные постановления следователей;

7) инициировать перед руководителем органа досудебного расследования вопрос об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначения другого следователя при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом, для его отвода, или в случае неэффективного досудебного расследования;

8) принимать процессуальные решения в случаях, предусмотренных новым УПК, в том числе по закрытию уголовного производства и продления сроков досудебного расследования при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом;

9) согласовывать или отказывать в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении

следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, или самостоятельно подавать следственному судье такие ходатайства;

10) сообщать лицу о подозрении;

11) предъявлять гражданский иск в интересах государства и граждан, которые из-за физического состояния или материального положения, недостижения совершеннолетия, преклонного возраста недееспособны или имеют ограниченную дееспособность, могут самостоятельно защитить свои права в порядке, предусмотренном УПК и законом;

12) утверждать или отказывать в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, вносить изменения в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства, самостоятельно составлять обвинительный акт или указанные ходатайства;

13) обращаться в суд с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности;

14) поддерживать государственное обвинение в суде, отказываться от поддержания государственного обвинения, менять его или выдвигать дополнительное обвинение в порядке, установленном Кодексом;

15) согласовывать запрос органа досудебного расследования о международной правовой помощи, передачи уголовного производства или самостоятельно обращаться с таким ходатайством в порядке, установленном Кодексом;

16) поручать органу досудебного расследования выполнения запроса (поручения) компетентного органа иностранного государства о международной правовой помощи или осуществлении уголовного производства, проверять полноту и законность проведения процессуальных действий, а также полноту, всесторонность и объективность расследования в проникнутом уголовном производстве;

17) проверять перед направлением прокурору высшего уровня докумен-



ты органа досудебного расследования о выдаче лица (экстрадиции), возвращать их соответствующему органу с письменными указаниями, если такие документы необоснованные или не соответствуют требованиям международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, или законов Украины;

18) поручать органам досудебного расследования проведения розыска и задержания лиц, совершивших уголовное преступление за пределами Украины, выполнение отдельных процессуальных действий с целью выдачи лица (экстрадиции) по запросу компетентного органа иностранного государства;

19) обжаловать судебные решения в порядке, установленном указанным Кодексом;

20) Генеральный прокурор Украины, его заместители, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя и приравненные к ним прокуроры своим мотивированным постановлением вправе поручить осуществление досудебного расследования любого уголовного преступления другому органу досудебного расследования, в том числе следственному подразделению высшего уровня в пределах одного органа, в случае неэффективного досудебного расследования;

20) осуществлять иные полномочия, предусмотренные Уголовным процессуальным кодексом Украины [5, с. 93].

Третьей новеллой является предусмотренное Уголовным процессуальным кодексом понятие «прокурор», а также отдельное понятие «руководитель органа прокуратуры». Кроме того, в новом УПК Украины в связи с реализацией прокурором вышеупомянутых процессуальных полномочий используется понятие «прокурор в конкретном уголовном производстве», закрепляются четко определенные процессуальные взаимоотношения между прокурором в конкретном уголовном производстве и руководителем органа прокуратуры.

В соответствии со статьей 3 УПК понятие «прокурор» включает: Генерального прокурора Украины, первого заместителя, заместителей Генерального прокурора Украины, их старших

помощников, помощников, прокуроров Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, прокуроров городов и районов, районов в городах, межрайонных и специализированных прокуроров, их первых заместителей, заместителей прокуроров, начальников главных управлений, управлений, отделов прокуратур, их первых заместителей, заместителей, старших прокуроров и прокуроров прокуратур всех уровней, которые действуют в пределах полномочий, определенных настоящим Кодексом.

По сравнению с действующим УПК Украины указанное понятие не содержит таких должностных лиц, как «старшие помощники, помощники прокуроров областного и районного уровней». Применяется определение «старшие прокуроры и прокуроры прокуратуры всех уровней». Это также связано с изменением характера и направленности процессуальных полномочий прокурора по новому УПК.

Согласно ч. 1 ст. 37 УПК Украины прокурор (группа прокуроров), который будет осуществлять полномочия прокурора в конкретном уголовном производстве, определяется руководителем соответствующего органа прокуратуры после начала досудебного расследования. Руководители органов прокуратуры при осуществлении надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования имеют право отменять незаконные и необоснованные постановления следователей и подчиненных прокуроров в пределах сроков досудебного расследования, предусмотренных УПК Украины. Об отмене таких постановлений уведомляется прокурор в соответствующем производстве (ч. 6 ст. 36 УПК Украины). Прокурор осуществляет полномочия в уголовном производстве с начала досудебного расследования и до его завершения в суде, в том числе к принятию решений судами высших инстанций. Этим закрепляется принцип «неизменности прокурора» в конкретном уголовном производстве. Следовательно, определенный в УПК Украины перечень оснований для замены прокурора в конкретном уголовном производстве существенно ограничен. Так, полномочия прокурора в соответствующем производстве возлагаются руководи-

телем органа прокуратуры на другого прокурора, если прокурор не может осуществлять свои полномочия в уголовном производстве из-за удовлетворения заявления о его отводе, тяжелой болезни, увольнения из органа прокуратуры или по другой уважительной причине, что делает невозможным его участие в уголовном производстве, или, как исключение, – из-за неэффективного осуществления прокурором надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования.

Выводы. Уголовный процессуальный кодекс Украины в корне изменил всю систему уголовного производства, в связи с этим изменяется процессуальный статус и полномочия прокурора как гаранта соблюдения законной деятельности органами досудебного расследования.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні [Текст] : наказ генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн / генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gp.gov.ua>.
5. Берназ В. Деякі проблеми реалізації новітньої доктрини КПК України / В. Берназ, Н. Неледва / Вісник прокуратури. – 2012. – № 7 (133). – С. 93.
6. Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми : зб. матеріалів міжнар.



наук.-практ. конф. у Міжрегіональній фінансово-юридичній академії (16 листопада 2012 року). – С. 274–276.

7. Миронов А. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України. Черговий крок на шляху посилення захисту прав людини та громадянина / А. Миронов // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 39.

8. Карпенко М. Реформування кримінальної юстиції: плюси та мінуси / М. Карпенко, М. Самойлов // юридична наука. – 2012. – № 12. – С. 99.

9. Дьомін Ю. Особливості підтримання державного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / Ю. Дьомін // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 7–13.

10. Войцишен В. Діяльність за новим КПК: перші результати / В. Войцишен // Вісник прокуратури. – 2013. – № 2. – С. 17–23.

11. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В. Бабкова // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–72.

12. Спусканюк Ю. Повноваження прокурора в стадії досудового розслідування у зв'язку з реформуванням кримінально-процесуального законодавства України / Ю. Спусканюк // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: Збірник статей. – К. : Істина, 2012. – С. 74–78.

13. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.

МЕСТО КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

ОЛЕСЯ ТУБЕЛЕЦ,

главный специалист отдела по вопросам правосудия
Департамента антикоррупционного законодательства
и законодательства о правосудии Министерства юстиции Украины,
соискатель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

The article deals with the research of the Constitutional Court's of Ukraine place and the role determination in the system of subjects of criminal-legal policy. The Constitutional Court of Ukraine has an indirect impact on criminal-legal policy, as opposed to other subjects, because its acts concerns current legislation. In this connection the text gives valuable information on analysis of current legislation and the Constitutional Court's of Ukraine acts for the purpose of determining the influence degree of realization of its fundamental authorities (to take a judgment of constitutionality of the laws, other legal acts and official interpreting the Constitution and the laws of Ukraine) on criminal-legal policy forming and realization.

Key words: criminal-legal policy, the Constitutional Court of Ukraine, the system of subjects of criminal-legal policy.

Аннотация

В работе рассматриваются вопросы определения места и роли Конституционного Суда Украины в системе субъектов уголовно-правовой политики. Конституционный Суд Украины, в отличие от остальных субъектов, оказывает опосредованное влияние на уголовно-правовую политику, поскольку его акты касаются уже действующего законодательства. В статье проводится анализ действующего законодательства, а также актов Конституционного Суда Украины с целью определения степени влияния реализации основных полномочий Конституционного Суда (принятия решений о конституционности законов и других правовых актов, официального толкования Конституции и законов Украины) на формирование и реализацию такой политики.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, Конституционный Суд Украины, система субъектов уголовно-правовой политики, субъект уголовно-правовой политики.

Постановка проблемы. Поскольку любая государственная политика, прежде всего, обращена к органам государственной власти, именно их слаженная деятельность является одним из основных факторов реализации успешной уголовно-правовой политики. Суть определения круга субъектов уголовно-правовой политики имеет достаточно утилитарное значение: определить пределы компетенции, распределить властные полномочия в сфере государственного управления и скоординировать систему сдержек и противовесов. Вместе с тем, сложность феномена уголовно-правовой политики, ее многоуровневость, многочисленные внутренние связи обуславливают разветвленную систему субъектов ее формирования и реализации. Конституционный суд, в отличие от остальных субъектов, оказывает опосредованное влияние на формирование и реализацию уголовно-правовой

политики, поскольку его акты касаются уже действующего законодательства.

Актуальность темы исследования. В настоящее время как теоретическое обоснование, так и практическая реализация уголовно-правовой политики все еще находится на этапе становления. Рассмотрение вопросов определения круга субъектов, которые причастны к ее формированию и реализации, особенностей их функционирования на разных уровнях существования политики позволяют отыскивать наиболее оптимальное решение ее первостепенных задач.

Состояние исследования. На сегодняшний день проблемам политики борьбы с преступностью и, в частности, уголовно-правовой политики уделяется все больше внимания. Исследование вопросов определения круга субъектов уголовно-правовой политики было предметом внимания как советских, так и современных ученых. К их числу следует отнести



ученых: П.Н. Панченко, А.И. Коробеева, Н.И. Загородникова, Н.А. Лопашенко, П.Л. Фриса, А.А. Митрофанова и другие. Вместе с тем, не смотря на значительный и неоспоримый вклад названных авторов в развитие теоретических основ уголовно-правовой политики, комплексных работ, посвященных системе субъектов такой политики, изучению их роли, их взаимодействия при формировании и реализации политики не существует.

Целью и задачей статьи является определение места и роли Конституционного Суда Украины в системе субъектов уголовно-правовой политики и механизмов его влияния на формирование и реализацию такой политики.

Изложение основного материала. Поскольку уголовно-правовая политика осуществляется средствами уголовного права, то есть через формирование и реализацию уголовного закона, то субъектами уголовно-правовой политики следует признать государственные органы и должностные лица, которые в соответствии с предоставленными действующим законодательством полномочиями, возложенными обязанностями имеют отношение к формированию или претворению в жизнь принципов уголовно-правовой политики.

В советское время вопрос субъектного состава определялся однозначно: партия вырабатывает линию борьбы с преступностью, высшие органы государственной власти, правосудия, а также «практические органы» осуществляют ее. [1, с. 18-19]

Сегодня демократические принципы развития независимой Украины внесли свои коррективы в систему субъектов государственной власти и процесс ее осуществления. Соответственным образом это отразилось и на взглядах на уголовно-правовую политику.

В Украине не существует единого государственного органа, который имел бы исключительные полномочия относительно формирования и осуществления политики в сфере борьбы с преступностью и, в частности, уголовно-правовой политики. Органы государственной власти осуществляют задачи и цели последней в пределах предоставленных им полномочий.

Вместе с тем в научной среде не существует единой позиции касательно определения круга таких органов.

Так, П.Л. Фрис к субъектам уголовно-правовой политики относит Верхов-

ную Раду Украины, Президента Украины, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины. Суды общей юрисдикции, правоохранительные органы, граждане выступают как участники уголовно-правовой политики [2, с. 16].

Н.А. Лопашенко на уровне правотворчества субъектом уголовной политики определяет единый законодательный орган – парламент, а на уровне правоприменения – правоохранительные и судебные органы. [3, с. 52]

А.А. Митрофанов отмечает, что «единственным субъектом формирования уголовно-правовой политики, единственным субъектом правотворческой уголовно-правовой политики в Украине является парламент – Верховная Рада Украины. Она осуществляет правотворческую уголовно-правовую политику (иначе говоря, формирует уголовно-правовую политику) путем принятия уголовных законов: Уголовного кодекса Украины и законов о внесении изменений и дополнений к нему». Президент Украины, народные депутаты Украины и Кабинет Министров Украины, по мнению ученого, осуществляют косвенное влияние на формирование уголовно-правовой политики. На уровне интерпретационной уголовно-правовой политики субъектом является Конституционный Суд Украины, правоприменительная уголовно-правовая политика осуществляется «исключительно судами» [4, с. 33-39].

Законодатель по-своему определяет круг субъектов политики. Так, статьей 12 Закона Украины «Об основах внутренней и внешней политики» предусмотрено, что полномочия по определению и реализации основ внутренней и внешней политики осуществляют Верховная Рада Украины, Президент Украины, Совет национальной безопасности и обороны Украины, Кабинет Министров Украины, центральные и местные органы исполнительной власти, другие государственные органы, органы местного самоуправления.

Анализируя указанные научные и законодательные источники, можно сделать вывод, что на теоретическом уровне Конституционный суд либо прямо называется как субъект уголовно-правовой политики, либо подразумевается среди государственных органов, которые имеют «полномочия по определению и реализации основ внутренней политики».

Вместе с тем, хотя Конституционный

Суд Украины не имеет полномочий при создании непосредственно законодательства, его деятельность может влиять на существующую нормативную базу, ее понимание и реализацию. С момента своего образования Конституционным Судом Украины принято более 300 решений.

При этом политико-правовой статус Конституционного Суда является неоднозначным и требует отдельного освещения.

Так, статьей 124 Конституции Украины определено, что судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции. Таким образом, Конституционный Суд Украины относится к судебной ветви власти.

В соответствии со статьей 150 Конституции Украины к полномочиям Конституционного Суда Украины относятся:

1) решение вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности): законов и других правовых актов Верховной Рады Украины; актов Президента Украины; актов Кабинета Министров Украины; правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым;

2) официальное толкование Конституции Украины и законов Украины.

Анализируя характер деятельности Конституционного Суда, отдельные ученые приходят к выводу, что деятельность Конституционного Суда по установлению неконституционности правовых норм носит признаки правотворчества [5; 6].

По результатам рассмотрения Конституционный Суд Украины может признать неконституционным правовой акт полностью или в отдельной части. Законы, другие правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия Конституционным Судом Украины решения об их неконституционности. Такая деятельность Конституционного Суда в научной литературе известна как «негативное правотворчество» [5; 6].

На сегодняшний день Конституционным Судом Украины принято ряд решений относительно проверки на соответствие Конституции Украины правовых актов, имеющих непосредственное отношение к сфере уголовно-правовой политики. Так, по проверке конституционности положений уголовного за-



кона необходимо вспомнить Решение от 29 декабря 1999 года по делу о смертной казни и Решение от 2 ноября 2004 года по делу о назначении судом более мягкого наказания, на основании которых в уголовный закон вносились соответствующие изменения. Также для реализации задач уголовно-правовой политики большое значение имеют решения Конституционного Суда Украины относительно проверки на соответствие Конституции Украины положений уголовно-процессуального закона, в частности, Решение от 30 января 2003 по делу о рассмотрении судом отдельных постановлений следователя и прокурора и др.

Отношение отдельных ученых к «правотворчеству» Конституционного Суда не однозначно. Так, А.А. Селиванов отмечает, что в конституционной законности наиболее ярко воплощается принцип верховенства права, поскольку с ее применением нет необходимости даже формулировать специальную отмену неконституционной нормы тем органом, который устанавливает и провозглашает неконституционность закона или отдельной его нормы [7, с. 16].

В то же время А. Бойков акцентирует внимание на другой стороне этого вопроса. По мнению ученого Конституционный Суд «призван оценивать действующее право (закон, норму) с позиции конституционности и только. Его решения, особенно те, что касаются кодифицированных отраслей, не должны носить правообязывающего характера. Любая кодифицированная отрасль права в основе своего построения имеет принцип системности институтов и норм, которые находятся в тесной связи, взаимной зависимости и обусловленности. Исключение из кодекса любой нормы, имеющей принципиальное значение, влечет цепную реакцию, накладывает отпечаток на другие нормы и институты» [5, с. 94; 8, с. 78].

Таким образом, норма, признанная Конституционным Судом такой, что не соответствует Конституции Украины, должна отменяться не его решением, а творцом этой нормы. А.А. Селиванов обращает внимание на то, что «Президент Украины имеет полномочия и обязан быть гарантом соблюдения Конституции Украины и поэтому имеет основания инициировать коррекцию законодательства в соответствии с решениями Конституционного Суда Украины».

Одновременно автор отмечает, что на практике ни разу Президент Украины не интересовался этим вопросом и никогда не высказывал своего отношения к этой важной сфере конституционных правоотношений [7, с. 68-69].

Также значительное влияние на формирование и реализацию уголовно-правовой политики государства имеют акты официального толкования Конституционного Суда Украины. Конституционный Суд Украины является единственным субъектом официального толкования Конституции и законов Украины.

Необходимость в толковании состоит в противоречиях правоприменения, которые возникают как у физических, так и юридических лиц, и в большинстве случаев порождают споры о применении права. Официальная интерпретация Конституции и законов Украины сегодня возрастает до уровня особо значимой сферы надлежащего и ненадлежащего правоприменения. И это выделяет Конституционный Суд как специальный орган конституционной юрисдикции в механизме охраны Конституции и правоприменения, способный реально влиять на правоотношения в государстве и обществе [9, с. 37].

Решение Конституционного Суда Украины можно разделить на следующие группы:

– решения, в которых прямо разъясняются положения как действующего Уголовного кодекса Украины 2001 года, так и Уголовного кодекса Украины 1960 года;

– решения, направленные на толкование других законов, но разъясняющие те же понятия, что и использующиеся в Уголовном кодексе Украины;

– решения, разъясняющие понятия, которых нет в Уголовном кодексе Украины, но которые могут служить определению того, является ли конкретное посягательство преступлением [10, с. 7].

Целью официального толкования является раскрытие содержания нормы права с учетом конкретной ситуации, когда возникают сомнения при юридической квалификации фактов или спорных правоотношений. А.А. Селиванов определяет официальное толкование как установление Конституционным Судом Украины, что действительно является правом. Акты толкования Конституционного Суда формулируются в виде текстуального императива и определяют

для всех других субъектов, что является правом в понимании и применении законов, а также других нормативно-правовых актов [7, с. 85-86].

При этом практическое и научное значение имеет не только резолютивная часть определенного решения, но и мотивировочная, поскольку в ней излагаются обоснование и основания для принятия определенного решения. Таким образом, значение решений Конституционного Суда Украины заключается не только в том, что в них приводятся дефиниции определенных понятий, оценка положений законов на предмет их соответствия Конституции Украины, а также и в том, что они содержат правовое обоснование определенной позиции высшего органа конституционной юрисдикции государства [10, с. 7].

К таким решениям можно отнести Решение от 27 октября 1999 года по делу о депутатской неприкосновенности (разъяснение понятий «уголовная ответственность», «привлечение к уголовной ответственности»), Решение от 16 ноября 2000 года по делу о праве свободного выбора защитника, Решение от 30 октября 2003 по делу о служебных лицах предприятий, учреждений и организаций (разъяснение понятий «должностное лицо», «должностное преступление») и другие.

Законы, другие правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия Конституционным Судом Украины решения об их неконституционности. Таким образом, Конституционный Суд Украины как бы «шлифует» действующее законодательство, выдавая акты официального толкования, и «отсекает» лишнее, решая вопрос о конституционности нормативно-правовых актов.

Выводы. Конституционный Суд Украины является важным субъектом уголовно-правовой политики. И хотя в соответствии с полномочиями, определенными Конституцией Украины, он не принимает непосредственного участия в принятии законов, а также их применении, его деятельность оказывает существенное влияние на формирование законодательной базы, в том числе и уголовно-правовой, путем принятия решений о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, право-



ПЛАГИАТ КАК НАРУШЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Галина УЛЬЯНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, докторант
кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Список использованной литературы:

1. Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел / Н.И. Загородников. – М. : МВШМ МВД СССР, 1979. – 100 с.

2. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

3. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.

4. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А.А. Митрофанов. – Одеса : Вид-во Одеського юрид. ін-ту НУВС, 2004. – 132 с.

5. Бойков А. Опасность негативно-го правотворчества / А. Бойков // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 90–98.

6. Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции : монография / Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. – Волгоград: изд-во ВолГУ, 2004. – 205 с.

7. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституц. юрисдикції. – К. ; X. : Акад. прав. Наук України, 2006. – 400 с.

8. Бойков А. Опасность негативного правотворчества (Окончание) / А. Бойков // Уголовное право. – 2000. – № 4. – с. 78–83.

9. Селіванов А. Теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом України норм законодавства / А. Селіванов // Право України. – 1999. – № 10. – с. 37–40.

10. Питання кримінального права у рішеннях Конституційного Суду України / Упорядн. : Л.П. Брич, В.Є. Ясеницький. – Львів : ПАІС, 2004. – 92 с.

Summary

The article investigates the category of «plagiarism». The analysis of scientific approaches to the definition of the concept and features of plagiarism. The notion of plagiarism by the legislation of Ukraine. Substantiated that plagiarism is a violation of copyright and industrial property rights. Attribution of authorship on the subject of patent rights (inventions, industrial designs and utility models), plant varieties, rationalization proposals and other intellectual property rights, which arise on the right of authorship, is plagiarism. The article indicated that as a result of plagiarism violated moral rights as well as property rights may be violated author.

Key words: plagiarism, attribution of authorship, to intellectual property rights, copyright infringement, right of authorship.

Аннотация

Статья посвящена исследованию категории «плагиат». Проводится анализ научных подходов к определению понятия и признаков плагиата. Раскрывается понятие плагиата по законодательству Украины. Обосновано, что плагиат является нарушением авторских прав и прав промышленной собственности. Присвоение авторства на объекты патентного права (изобретения, промышленные образцы, полезные модели), сорта растений, рационализаторские предложения и иные объекты права интеллектуальной собственности, на которые возникают права авторства, является плагиатом. Указано, что в результате плагиата нарушаются неимущественные права, а также могут нарушаться имущественные права автора.

Ключевые слова: плагиат, присвоение авторства, объект права интеллектуальной собственности, нарушение авторских прав, право авторства.

Постановка проблемы. Одной из серьезных проблем права интеллектуальной собственности является плагиат. В современных условиях с развитием цифровых технологий существенно упрощен доступ к различным объектам права интеллектуальной собственности. С одной стороны, это весьма позитивно, так как расширяются возможности по использованию объектов права интеллектуальной собственности. С другой, открывается больше возможностей по использованию результатов интеллектуальной, творческой деятельности без разрешения правообладателя и выплаты вознаграждения. В сети Интернет можно без труда найти монографии, учебные пособия, научные статьи, которые находятся в открытом доступе не всегда с согласия автора. За определенную плату можно получить диссертационные работы. Достаточно часто такие работы используются плагиаторами для создания новых произведений, которые практически полностью совпадают с уже существующими. Как правило, наиболее часто плагиат до-

пускается в сфере авторского права и смежных прав. Традиционно плагиат определяется как присвоение авторства на чужой объект права интеллектуальной собственности. Но за кажущейся простотой данной категории в практической сфере возникает немало трудностей, которые связаны как с доказыванием самого факта заимствования, так и установлением размера причиненного вреда.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в современных условиях происходят изменения не только в сфере создания и защиты объектов права интеллектуальной собственности, но и появляются новые способы их неправомерного использования. Исследование понятия, признаков плагиата имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение. Ведь без четких признаков плагиата невозможно отграничить его от других нарушений авторских прав, сложно будет доказать наличие плагиата в действиях нарушителя, и, как следствие, сделать невозможным привлечение плагиатора к ответственности.



Состояние исследования. В научных работах уделяется внимание исследованию причин плагиата, его видов, способов выявления. Среди исследований, посвященных проблемам защиты прав интеллектуальной собственности от плагиата, следует отметить работы: В.А. Жаворонкова, Е.П. Орлюк, В.С. Петренко, Е.И. Харитоновой, Е.О. Харитонова, Р.Б. Шишки, Е.А. Штефан.

Вместе с тем в сфере защиты прав интеллектуальной собственности остается немало проблемных вопросов, требующих дальнейшего научного изучения, одним из которых является определение признаков плагиата как одного из нарушений авторских прав.

Целью исследования является раскрытие понятия и признаков плагиата на основе анализа законодательства Украины, отдельных зарубежных стран, а также научных работ по данной тематике.

Изложение основного материала. Литературная кража, присвоение авторства, неправомерное заимствование чужого произведения – все это различные подходы к определению категории «плагиат».

Согласно ч. 2 ст. 20 Модельного кодекса интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ одним из нарушений прав интеллектуальной собственности, которое дает основания для их защиты, является плагиат. Само определение плагиата в Модельном кодексе отсутствует [1].

В Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах» плагиат определяется как обнародование (опубликование) полностью или частично чужого произведения под именем лица, не являющегося автором этого произведения [2].

Исходя из данного определения, для признания действий по неправомерному использованию объектов авторского права необходимо наличие нескольких условий: присвоение авторства на все произведение или его часть; обнародование, опубликование произведения. Обнародованием произведения признается осуществленное при согласии автора или другого субъекта авторского права действие,

которое впервые делает произведение доступным для публики путем опубликования, публичного исполнения, публичного показа, публичной демонстрации, публичного оповещения и т.п. Опубликованием признается, в частности, выпуск в обращение при согласии автора или другого субъекта авторского права экземпляров произведения в количестве, способном удовлетворить, с учетом характера произведения, разумные потребности публики, путем их продажи, сдачи в имущественный наем, бытовой или коммерческий прокат, предоставления доступа к ним через электронные системы информации таким образом, при котором любое лицо может их получить с любого места и в любое время по собственному выбору и т.п.

В Законе Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» категория «плагиат» не закреплена. Согласно ст. 54 Закона всякое использование объектов авторского права, смежных прав или иных прав, охраняемых настоящим законом, осуществляемое с нарушением этих прав, признается незаконным [3]. Таким образом, в отличие от Закона Украины, в законе Республика Молдова отсутствует расширенный перечень нарушений авторских прав. Вместе с тем в результате плагиата нарушаются как неимущественные, так и имущественные права, поэтому действия по присвоению авторства являются незаконными. Нарушение прав, признанных и гарантированных настоящим законом, влечет предусмотренную законодательством гражданско-правовую, правонарушительную или уголовную ответственность. В Уголовном кодексе Республики Молдова предусмотрена уголовная ответственность за присвоение авторства (ст. 185-1) [4].

В научных исследованиях при определении плагиата внимание преимущественно акцентируется на том, что это присвоение авторства на произведение, объекты авторского права и смежных прав.

Так, в Литературоведческом словаре-справочнике плагиат определен как умышленное присвоение авторства на чужое произведение литературы, живописи, науки и т.д. в целом или на его части [5].

В Большом толковом словаре современного украинского языка плагиат определен как присвоение авторства на чужое произведение науки, литературы, искусства или на чужое открытие, изобретение или рационализаторское предложение, а также использование в своих трудах чужого произведения без ссылки на автора [6, с. 977.]. Особенность такого подхода к плагиату заключается в том, что незаконным признается присвоение авторства не только на объекты авторского права, но и объекты промышленной собственности, что является вполне оправданным. Так, в соответствии с Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» [7, ст. 8], Законом Украины «Об охране прав на промышленные образцы» [8, ст. 7] изобретателю, автору промышленного образца принадлежит право авторства, которое является неотъемлемым личным правом и охраняется бессрочно. Кроме того, автор имеет право на присвоение своего имени созданному им изобретению (полезной модели). Если патент выдается на имя третьего лица, изобретатель, также и автор промышленного образца, могут запретить указание информации о них в патенте, или, наоборот, требовать занесения в патент информации о них как авторах. Присвоение авторства на результаты интеллектуальной деятельности, которые относятся к объектам промышленной собственности, по своей сути также является плагиатом.

Плагиат – определяется как недовольное заимствование, воспроизведение чужого литературного, художественного или научного произведения (или его части) под своим именем или псевдонимом, несовместимое как с творческой деятельностью, так и с нормами морали и закона, охраняющего авторское право [9]. Важным аспектом приведенного определения плагиата является указание на нарушении в результате плагиата не только норм законодательства, но и норм морали. Ведь плагиат нарушает не только правовые, но и этические нормы. И хотя акцент преимущественно делается на борьбе с плагиатом юридическими средствами, моральное осуждение плагиатора, недо-



брительное отношение к действиям плагиатора со стороны коллег может существенно повлиять на поведение и профессиональное будущее недобросовестного автора.

Также плагиат рассматривается как выпуск в полном объеме или частично чужого произведения под своим именем, а также издание под своим именем произведения, созданного в соавторстве, принуждение к соавторству, использование в своих трудах произведений без надлежащей ссылки на них [10]. Согласно приведенному определению плагиатом признается принуждение к соавторству, в результате которого также происходит присвоение авторства на часть произведения, к созданию которой лицо не имеет отношения. Ведь соавторство предусматривает создание произведения совместным творческим трудом нескольких авторов. При этом не признаются соавторами и не приобретают неимущественных прав лица, которые предоставляли организационную, финансовую помощь и т.д., однако не внесли никакого творческого вклада в создание произведения. Поэтому когда лицо, не принимавшее творческого участия в создании объекта права интеллектуальной собственности, включается в коллектив соавторов, фактически присваивает авторство на произведение, которое она не создавало. Так же, как и плагиат, принуждение к соавторству является нарушением не только норм законодательства, а и этических норм.

Плагиат – это использование чужих опубликованных или неопубликованных идей или слов (или другой интеллектуальной собственности) без указания авторства, получения разрешения, и представление их в качестве новых и оригинальных, а не как полученных из существующих источников. Задача и цель плагиата – ввести в заблуждение читателей относительно вклада плагиатора. Этот термин применяется независимо от того, взяты эти идеи или слова из рефератов, заявок на получение исследовательских грантов, заявок в этический контрольный комитет, материалов, опубликованных в любом виде (печатном, электронном) или неопубликованных [11].

При определении плагиата внимание преимущественно акцентируется на том, что это нарушение неимущественного права, а именно права авторства. В частности, плагиат рассматривается как самостоятельное нарушение личных неимущественных прав, выраженное в присвоении авторства как на все произведение, так и его отдельные части, в том числе использование произведения, части (включая название) без указания источника заимствования [12].

Плагиат заключается в полном или частичном присвоении оригинальных элементов, содержащихся в чужом произведении, и в представлении их в качестве своих собственных. Посягательство на личное неимущественное право автора, ставшего жертвой плагиата, всегда ущемляет право на уважение его авторства и на целостность произведения, поскольку плагиатор выдает чужое авторство за свое собственное. В большинстве случаев плагиат также представляет собой посягательство на целостность произведения, поскольку, как правило, плагиатор пытается замаскировать свой плагиат [13, с. 483].

Е. Штефан отмечает, что плагиат как разновидность нарушения авторского права, является комплексным нарушением, которое посягает как на личные неимущественные права автора произведения, так и имущественные права субъектов авторского права [14, с. 27].

И хотя при плагиате, в первую очередь, нарушаются неимущественные права, не следует упускать и тот факт, что в результате плагиата нарушаются также и имущественные права. В частности, право на использование произведения, а также исключительное право предоставлять разрешение на использование произведения другими лицами (ст. 15 Закона Украины « Об авторском праве и смежных правах»), ведь при плагиате произведение преимущественно используется без согласия автора. В связи с этим более точным следует признать подход к определению плагиата как комплексного нарушения, которое одновременно нарушает некоторые имущественные и неимущественные авторские права.

Плагиат – полное или частичное присвоение авторства – может выра-

жаться только в активных действиях нарушителя, указывающих на наличие авторства на чужое произведение или его часть у плагиатора. В случаях отсутствия ссылок на автора цитаты, взятой в кавычки, или автора произведения, используемого другим способом, речь может идти лишь о возможном нарушении права на имя. Способы являются: указание лица, не принимавшего участия в создании произведения как соавтора, или признание его как единственного автора произведения; присвоение авторства на часть произведения, созданную другим соавтором; присвоение авторства на перевод произведения. В целях маскировки может изменяться название произведения, имена главных героев, без фактического изменения сюжета произведения и его идейно-тематического построения; использование чужих художественных образов в собственном произведении [15, с. 123-129].

В.В. Воликов и И.П. Дзедко определяют плагиат как присвоение любыми методами авторства на чужое произведение науки, литературы, искусства или на чужое открытие, изобретение или рационализаторское предложение, а также использование в своих трудах чужого произведения без ссылки на автора и (или) изложение другими словами и в другом порядке чужих слов, мыслей без ссылок на истинный источник этой информации [16]. Отличительной особенностью данного подхода к определению плагиата является то, что авторы не указывают исчерпывающий перечень действий по неправомерному использованию объекта права интеллектуальной собственности, которые могут быть признаны плагиатом.

Как указывалось, согласно Закону «Об авторском праве и смежных правах» плагиатом признается обнародование, опубликование произведения под именем лица, которое не является его автором. Вместе с тем такие категории, как обнародование и опубликование не применяются в праве промышленной собственности, хотя плагиат возможен и в отношении изобретений, промышленных образцов и иных объектов права интеллектуальной собственности, которые не входят в перечень объектов авторского



права. Поэтому, если рассматривать плагиат как присвоение авторства на объекты права интеллектуальной собственности, нецелесообразно ограничиваться только обнародованием или опубликованием произведения.

Выводы. Итак, общим для различных подходов к определению плагиата является акцентирование внимания на таких его чертах, как неправомерное использование чужого результата интеллектуальной, творческой деятельности; присвоение авторства на чужой объект права интеллектуальной собственности; нарушение неимущественного права – права авторства и права на имя, а также нарушение имущественных авторских прав.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» определяет плагиат в сфере авторского права. Вместе с тем неимущественное право – право авторства, возникает не только у субъектов авторского права. Право авторства возникает у изобретателей, авторов промышленных образцов, научных открытий и т.п. Следовательно, присвоение авторства на данные объекты также является нарушением, и по своей сути выступает плагиатом. Способы совершения плагиата в авторском праве и праве промышленной собственности могут существенно отличаться. В частности, в праве промышленной собственности не используются такие категории, как обнародование, опубликование, которые имеют ключевое значение для установления плагиата в авторском праве. В связи с чем, по нашему мнению, под плагиатом следует понимать присвоение авторства, совершенное в любой форме, в результате чего объект права интеллектуальной собственности раскрывается перед неопределенным кругом лиц под именем лица, которое не является его автором, изобретателем.

Список использованной литературы:

1. Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ [Электронный ресурс] Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_m97.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Об авторском праве и смежных правах: Закон Республики Молдова от 02.07.2010 [Электронный ресурс] Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=336156>.
4. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268>.
5. Літературознавчий словник-довідник / За ред. Р.Т. Гром'яка, Ю.І. Коваліва, В.І. Теремка. – К. : ВЦ «Академія», 2007. – 752 с. (Notabene). – С. 536
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К. : Ірпінь; ВТФ «Перун», 2005. – С. 977.
7. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
8. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
9. Інтелектуальна власність: словник довідник / За заг.ред. О.Д. Святоцького. – у 2-х т.: Т.1 Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – Уклад.: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 356 с. – С. 157.
10. Волощук А.М. Адміністративно-правові аспекти діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності : монографія / А.М. Волощук, Х.П. Ярмачі, О.О. Чернишова. – Одеса : ОДУВС, 2013. – 176 с. – С. 139–140.
11. Publication Ethics Policies for Medical Journals [Электронный ресурс] Режим доступа : <http://www.wame.org/resources/publication-ethics-policies-for-medical-journals#misconduct>.
12. Толочкова Н.Г. Гражданско-правовая охрана авторских прав от контрафакции и плагиата [Электронный ресурс] Режим доступа : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М. : РГБ, 2003.
13. Липщик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. – С. 483.
14. Штефан О. Плагиат: неприємна випадковість чи злий намір? // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 1. – С. 20–28. – С. 27.
15. Єрмоленко В.А. Криміналістична характеристика та класифікація найбільш типових способів вчинення порушень авторського права і суміжних прав / В.А. Єрмоленко // Держава та регіони. – 2011. – № 3. – С. 123–129.
16. Воліков В.В., Дзьобко І.П. Проблеми інтелектуальної власності: плагиат у науці Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – Т. 3. – С. 344–349.



МНОГООБРАЗИЕ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ

Марина ХАУСТОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

To make different legal systems more available for a scientific analysis and to determine their status among other legal systems the classification is used. The fact that various legal systems have common features allows to classify them among themselves or divide into individual groups or legal families. There have been analyzed different classification criteria of legal systems which were formulated by different authors. It was proposed to mark out the main criteria as to the typology of the state – ideological component – legal awareness and legal culture of a society, based on which Romanic – German and Anglo-American Laws are marked out and also two independent families (types) of Religious and Traditional Laws.

Key words: legal system, legal family, classification, typology, national, transnational, Romanic-German legal family, Anglo-American legal family, Religious and Traditional legal families.

Аннотация

В статье подчеркивается наличие общих признаков в различных правовых системах, что позволяет их классифицировать или разделять в зависимости от тех или иных признаков на отдельные группы или правовые семьи. Проанализированы разнообразные критерии такой классификации, сформулированные теоретиками права. Предлагается выделить главный критерий типологизации правовых систем на правовые семьи, а именно – идеологический компонент – правовое сознание и правовая культура общества, на основании чего выделены романо-германское и англо-американское право, а также две самостоятельные семьи (типы) религиозного и традиционного права.

Ключевые слова: правовая система, правовая семья, классификация, типология, национальная и наднациональная правовые системы, романо-германская правовая семья, англо-американская правовая семья, религиозная и традиционная правовые семьи.

Постановка проблемы. Понятие «правовая система», используемое в значении «правовая семья», является ключевой категорией сравнительного правоведения. Помимо понятия «правовая семья» в отечественной юридической литературе используются понятия «правовая карта мира», «юридическая география мира», «сообщества правовых систем» и т. д. Особое значение имеет именно правовая карта мира, отражающая местоположение и особенности национальных правовых систем. Она характеризуется высоким уровнем динамичности, демонстрируя основные политико-правовые изменения (образование новых национальных правовых систем, влияние интеграционных процессов).

Актуальность темы. Разнообразие национальных правовых систем привело к необходимости их классификации, которая позволяет выявлять достоинства и недостатки национальных правовых систем, разрабатывать практические рекомендации по их усовершенствованию, осуществлять «обмен опытом» между различными правовыми системами в плане их наиболее оптимального построения и функционирования, создавать предпосылки для возможного заимствования оправдавших себя норм, принципов, институтов одних правовых систем другими,

формировать необходимые условия для унификации права.

Изложение основного материала. Правовая карта современного мира является достаточно сложным и неоднородным образованием, отражает особенности и местоположение национальных правовых систем, характеризуется высоким уровнем динамичности, демонстрируя основные политико-правовые изменения (образование новых национальных правовых систем, влияние интеграционных процессов и пр.). Но упрощенным признается подход, когда ее определяют лишь как совокупность национальных правовых систем, т. е. правовых систем всех существующих государств [1, с. 22].

История формирования правовой карты мира позволяет осуществить юридическую типологию национальных правовых систем. В современном мире можно выделить: во-первых, национальные правовые системы экономически развитых и демократических стран; во-вторых, национальные правовые системы стран, которые развиваются; в-третьих, конвергентные правовые системы государств, сложившиеся в конце 80-х – в начале 90-х годов XX ст. и осуществившие переход от административно-командной экономики к экономике рыночной, поэтому их еще называют постсоциалистическими.

Однако юридическая типология национальных правовых систем может быть построена и на основании цивилизационных критериев. Если опираться на учение А. Тойнби о локальных и особенных цивилизациях, можно выделить типы правовых цивилизаций. Применив цивилизационную типологию, получим цивилизационную юридическую географию, самими генерализованными подразделениями которой являются западная и восточная правовые цивилизации, которые, в свою очередь, могут быть разделены на более мелкие [2, с. 122, 123]: (а) на этапе локальных цивилизаций – древнеегипетскую, вавилонскую, древнеиндийскую, персидскую, древнекитайскую, античную; (б) на этапе особенных цивилизаций – дальневосточную правовую (конфуцианская Азия), исламскую правовую, европейскую западную и восточную правовые цивилизации. Если на Дальнем Востоке право оценивается как второстепенный регулятор общественных отношений, то в исламском мире право подарено людям Аллахом в Коране, а право в Европе – это искусство добра и справедливости.

Поэтому считаем вполне справедливым замечание французского исследователя Р. Леже о том, что «юридическая карта мира отличается невероятной сложностью» [3, с. 105]. Особенно, если учитывать, что в XXI ст. в составе



Организации Объединенных Наций насчитывается свыше 200 государств (членами ООН в 2012 г. являются 194 независимые страны), каждая из которых имеет собственную национальную правовую систему [4]. В некоторых из них имеется несколько правовых систем (как в Великобритании и Канаде) или даже десятки правовых систем (в таких федеративных государствах, как США и Россия).

На политической карте мира также существуют непризнанные или частично признанные государства (Тайвань, Северный Кипр и др.). Некоторые территории с переходным режимом могут быть временно зависимыми от других государств или международных организаций. В настоящий момент в мире насчитывается около 20 несамостоятельных территорий, находящихся под внешним управлением Великой Британии, США, Франции, Новой Зеландии. Ярким примером территории с переходным режимом является Палестинская национальная автономия, которая рассчитывает получить в будущем независимость и построить собственное государство. Все эти территории, невзирая на отсутствие суверенитета, также имеют собственные правовые системы, которые можно считать квазинациональными. А у некоторых национальных правовых систем существуют субнациональные правовые системы, имеющие значительную внутреннюю автономию (к примеру, правовая система Квебека в Канаде [5, с. 38; 6, с. 39], Шотландии в Великой Британии, штата Луизиана Соединенных Штатов Америки [7, с.1, 2]).

Существуют также правовые системы, действие которых распространяется за пределами территории одного государства, которые могут быть названы наднациональными. Среди них, в первую очередь, следует выделить так называемые межгосударственные правовые системы, образующиеся отдельными государствами согласно заключающимся международным соглашениям [8, с. 123, 124]. Например, правовая система Европейского Союза, которой свойственны собственные структура и источники права, формы правотворчества и правоприменения [9, с. 22, 23], специфические механизмы защиты юридических норм от возможных нарушений, а также правовая система Сове-

та Европы. Цель классификации правовых систем на национальные и наднациональные – раскрыть природу этого образования, не замкнутого в пределах одного государства. На правовой карте современного мира необходимо различать правовые системы – национальные (в состав которых могут входить субнациональные) и наднациональные (международные и религиозные), конкурирующие между собой, [10, с. 705] и придерживающиеся международного правопорядка.

Причины разнообразия правовых систем заключаются, прежде всего, в том, что на их форму и содержание влияют непосредственно исторические традиции, условия возникновения и становления конкретного государства и права, а также специфика их эволюции. Правовые системы могут формироваться под влиянием одних исторических факторов, а уже трансформироваться под воздействием иных, повлиявших на ход их развития и функционирования. Например, правовая система Японии формировалась и развивалась под влиянием китайских правовых традиций.

Следовательно, чтобы разнообразные правовые системы стали более доступными для научного анализа и для определения их места среди других правовых систем, и применяется классификация.

Согласно сформированному в отечественной научной литературе представлению о понятии «классификация» оно рассматривается как система разделения любых однородных элементов или понятий по классам, отделам на основании определенных общих принципов [11, с. 54]. Согласно логико-философским позициям классификация является разделением предметов на определенные классы, которое проводится таким образом, что каждый класс относительно других классов занимает конкретно определенное место [12, с. 157].

Среди множества существующих в современном мире правовых систем большинство из них имеют доминирующие подобные черты. Эти сходства, как правило, обусловлены одними и теми же или очень близкими между собой типами обществ, общими или подобными историческими условиями развития общества, общей или подоб-

ной религией, а также иными аналогичными им обстоятельствами.

Наличие общих признаков у разных правовых систем позволяет классифицировать их или разделять их в зависимости от тех или иных общих признаков на отдельные группы, правовые семьи. В научной (как и в юридической) литературе правовые семьи понимаются как совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью наиболее важных черт, указывающих на их существенное сходство [13, с. 31] – на общность источников права, в первую очередь, ментальных, стилевых структур права, историческую специфику формирования [14, с. 200], структуру системы права, правовую культуру и правосознание, юридическую доктрину и юридическую технику.

Необходимость и важность классификации правовых систем обусловлены определенными причинами. Во-первых, сугубо научными, познавательными и образовательными, так как глубокое и разностороннее познание правовой карты мира требует не только ее общего рассмотрения, но и изучения ее по отдельным частям, которые вбирают в себя подобные правовые системы. Во-вторых, их классификация облегчает определение места и роли конкретной правовой системы в системе общей мировой, позволяет делать обоснованные прогнозы относительно путей последующего развития как отдельных правовых систем, так и их совокупности в целом. В-третьих, классификацией преследуются сугубо практические цели – унификация действующего законодательства и совершенствование национальных правовых систем [15, с. 290]. Классификация правовых систем – это процесс, перманентно свойственный юридической компаративистике с самых первых дней ее зарождения. Кроме того, вопрос классификации правовых семей является одним из наиболее дискуссионных в сравнительном правоведении.

Классификация правовых систем на фоне всей их совокупности дает возможность: а) глубже и разностороннее исследовать отдельные правовые системы; б) раскрыть их преимущества и недостатки, разработать практические рекомендации и предложения относительно их частичного усовершенство-



вания или полного реформирования. Она: (а) способствует своеобразному обмену опытом между различными правовыми системами в плане их наиболее оптимального построения и функционирования; (б) создает предпосылки для заимствования иными системами наиболее оправдавших себя норм, принципов и институтов [16, с. 97, 98]; (в) облегчает определение места и роли конкретной правовой системы в общей мировой системе; (г) позволяет делать обоснованные прогнозы по поводу путей развития как отдельных правовых систем, так и их совокупности в целом; (д) способствует унификации действующего законодательства и усовершенствованию национальных правовых систем [15, с. 228].

Традиционно сложным остается вопрос о выборе критериев классификации национальных правовых систем. Еще до 1880 г. французский юрист Эрнест Глассон, по-видимому, первым в Европе рассмотрел проблему группирования подобных по существу правовых систем. Руководствуясь, прежде всего, генетическим базисом построения сообществ правовых систем, он сделал попытку их разделения на 3 большие группы. Первую образовали страны, в которых с наибольшей силой проявляется влияние римского права (Италия, Румыния, Португалия, Греция, Испания); вторую – страны, где римское влияние невелико, а право основано преимущественно на обычаях и варварском праве (Англия, Скандинавские страны, Россия); третью – правовые семьи, которые вобрали в себя в равной степени признаки римского и германского права (Франция, Швейцария, Германия) [17, с. 46].

Руководствуясь тем же историко-юридическим критерием в поиске качественной направленности родства сообществ правовых систем, аргентинский юрист Э. Мартинес-Пас выделил 4 группы правовых сообществ: (а) варварское, правовой платформой которого выступают нормы национальных обычаев, так называемых Варварских правд (право Англии, Швеции и Норвегии), (б) варварско-романское (право Франции, Германии и Австрии); (в) варварское-романо-каноническое (право Португалии и Испании), (г) романо-каноническо-демократическое (право США, Швейцарии и России) [18, с. 67].

Сама идея группирования правовых систем в правовые семьи была поддержана теоретиками права в 1900 г. на первом *Международном конгрессе сравнительного права в Париже* и широко распространена уже в начале XX ст., участники которого еще не имели четкого представления о методах классификации правовых систем. В соответствии с их взглядами выделялись французская, германская, англо-американская, славянская и мусульманская правовые семьи. В 1913 г. Созе-Халль предложил выделять по этнографическому принципу такие 4 группы сообществ: (а) индоевропейскую, (б) семитскую (представленную ассирийским, египетским, арабо-мусульманским правом), (в) монгольскую (китайское и японское национальное право) и (г) право варварских народов (право негритянских, индонезийских, малазийских и других племен). Причем индоевропейскую правовую семью он предложил распределить на подгруппы – на индусскую, иранскую, кельтскую, греко-латинскую, германскую, англосаксонскую и латышско-славянскую. По словам Созе-Халля, «лишь познавая внутренний мир каждой народности, можно обнаружить особенности эволюции права» [19, с. 89, 90].

Заслуживает внимания позиция представителя общего права Дж. Вигмора, который одним из первых представил науке общую панораму правовых систем. Он, как и Э. Ламберт, разделял компаративное право на 3 части: первой описывается система права, вторая анализирует ее позитивные качества, третья изучает развитие правовых идей и мира. Ученый широко использовал метод, который он назвал иллюстрационным. Его труд «Панорама правовых систем мира» содержит большой историко-правовой материал [20, с. 132]. Он возвел все существующие и современные ему правовые системы к 16 основным, а именно: египетская, месопотамская, иудейская, китайская, индусская, греческая, римская, японская, мусульманская, кельтская, славянская, германская, морская, церковная, романская, англиканская. Современная версия классификации Дж. Вигмора включает 5 правовых группировок и отличающихся на их основе культурных компонентов: право примитивных народов, древнее право,

северное американское право, право религиозных систем и право народов семито-хамитской семьи языков. Ознакомившись с его классификацией правовых систем, можно отметить, что ученый смешивает ее синхронный и диахронный и что она отображает попытку к простоте в сложном мире, которая также безнадежная, как и необходимая [20, с. 6].

Следовательно, в поисках соответствующей типологии правовых систем учеными выдвигаются различные критерии классификации. В современной компаративистике нет единой мысли о существующих основных правовых семьях. Это объясняется тем, что за основу классификации последних берутся различные критерии, и что практически у каждого компаративиста есть собственная теория о ней. Как справедливо по этому поводу отметил в свое время французский юрист Г. Родьер, «классификаций существует почти столько же, сколько и компаративистов» [21, с. 43].

Во второй половине XX в. наибольшего распространения приобрели 2 главных направления классификации правовых систем. Первое раскрыто Р. Давидом, который предложил идею трихотомии – выделения 3-х основных правовых семей: романо-германской, общей и социалистической на основании 2-х критериев – юридической техники и одинаковых философских, политических и экономических принципов. Все иные правовые системы он объединил под условным названием «другие виды общественного строя и права», среди которых рассматривалось право мусульманское, индусское и индийское, а также правовые системы стран Африки и Дальнего Востока [22, с. 25]. При этом ученый подчеркивает: «Какими значимыми не были бы эти семьи, какой бы широкой не была бы сфера их распространения, ими не ограничивается весь современный юридический мир. Рядом с установками, отображающими эти семьи, или в сочетании с ними во многих странах господствуют иные подходы к организации жизни общества» [22, с. 27].

Второе направление представлено К. Цвайгертом, который дополнил разработанную на основании генеалогически-исторического модуля классификацию Арманжона, Нольде



и Вольфа, которые отказались от использования всех внешних критериев. Они выдвинули такой содержательный принцип, как соотношение общего и особенного, предложив следующие правовые семьи: французскую, германскую, скандинавскую, английскую, российскую, исламскую и индусскую [23, с.76]. В свою очередь, К. Цвайгерт сделал акцент на том, что «рациональная классификация современных правовых систем нуждается в изучении их содержания» [24, с. 103], и предложил использовать критерием классификации понятие «правовой стиль», в 1960-х гг., состоящее из 5-ти факторов (по сути, критериев классификации), а именно: (а) происхождение и эволюция правовых систем; (б) своеобразие юридического мышления; (в) специфичность правовых институтов; (г) природа источников права и способы их толкования и (д) идеологические факторы. В наиболее завершенном виде эта концепция была отражена в совместной работе К. Цвайгерта и Х. Кетца «Вступление в сравнительное правоведение в сфере частного права», которое вышло в свет в 1971 г. Его авторы различали 8 правовых семей: романскую, германскую, англо-американскую, социалистическую, скандинавскую, дальневосточную, исламскую и индусскую [24, с. 117].

Отметим, что обе классификации (как наиболее общая трехчленная, так и более детальная) являются полезными, имеют право на существование. Однако ни одна из типологий не является совершенной, поскольку все они являются неполными, так как не охватывают всех правовых систем. В приведенных классификациях нарушена логика, ибо нельзя рассматривать отдельные религиозные системы (например, мусульманское право) как правовые семьи, так как они не совмещают в своем составе различные правовые системы.

Следовательно, сложность правовой классификации состоит не только в безграничном разнообразии национальных правовых систем, но и в том, что неравномерность социального и исторического развития обуславливает возможность существования на одном синхронном срезе разных стадий правового развития. В связи с этим каждая правовая семья должна рассматриваться на фоне ее исторического развития.

Р. Леже указывает, что классификация этих систем должна основываться не только на критерии технического (принятие правовых решений в системах, которые пытаются объединить в одну семью, должно основываться на одинаковой юридической технике) и идеологическом (правовые системы одной семьи должны охватываться одной концепцией права), но и на историческом и социологическом критериях (системы государств, не имеющих настоящих правовых традиций, не могут быть объединены в одну семью с теми государствами, где право эффективно функционирует в течение длительного времени и воспринимается как важная социальная ценность).

Необходимо использование достижений правовой науки, социологии и политологии. Принципиальное своеобразие этой конструкции заключается в том, что ученым предложено распределять правовые системы на 2 группы: в одну из них он включает семьи, совмещающие системы с общими признаками в техническом, идеологическом и социологическом аспектах; другая представлена различными группами правовых систем, объединенных в стабильное сообщество на основании той или иной идеологической платформы. К первой группе правовых систем Р. Леже относит системы: романо-германскую и общего права, ко второй – мусульманское и индусское право [3, с. 105].

Эту же позицию поддерживает и М. Марченко, указывая на необходимость учета политических, идеологических, культурных факторов. Он выделяет наиболее распространенные и влиятельные правовые семьи: романо-германскую, англосаксонскую (или систему общего права), правовые системы социалистических и постсоциалистических стран, иудейское и мусульманское право. Он подчеркивает, что в современной жизни и реальной действительности нет и не может существовать законченной правовой или любой иной классификации, что любая правовая семья, которая выделяется, неминуемо будет иметь относительный характер [15, с. 309].

Более детальная классификация, основанная на идеологическо-религиозном базисе, представлена К. Осаке. На первом уровне дихотомической

макроклассификации он разделяет правовые системы на 2 крупных блока – религиозный и нерелигиозный. К религиозным правовым системам он относит право мусульманское (исламское), еврейское (иудейское), каноническое право католической церкви и индусское. Во второй блок макроклассификации (нерелигиозные правовые системы) по критерию правопонимания и роли права в обществе, по мнению ее автора, следует разделить на западные, незападные и квазизападные правовые системы. Соответственно, западный блок представлен правом романо-германским, англо-американским и скандинавским, незападный блок – юго-восточным азиатским и африканским правом, квазизападный – правом социалистическим (Китай, Лаос, Кампучия, КНДР, Куба, Ангола, Эфиопия, Мозамбик) [25, с. 34-37].

По мнению В. Лафитского, в рамках многих сообществ выделяются семьи правовых систем, объединенные общими национальными и историческими корнями, едиными целями, структурно функциональными и стилевыми особенностями права. Это следующая линия разлома правового пространства мира. В сообществе христианской традиции права возможно выделить семьи романо-германского (или континентального), англосаксонского (или общего), скандинавского, латиноамериканского и славянского права. Последние сообщества правовых систем действуют в пределах тех государств, в которых они изначально появились: индусское – в Индии, конфуцианское – в Китае, Синтоистское – в Японии, иудейское – в Израиле. По мнению ученого, отнесение национальной правовой системы к тому или иному сообществу, семье или группе зависит от того, какой из факторов, какая совокупность преобладает [26, с. 105, 106].

В.М. Синуков предлагает собственные взгляды на основные правовые семьи современности, учитывая при этом характер исторической традиции правовой семьи, стиля, выраженного в специфике юридических, духовных (религия, этика но др.) и культурно-исторических источников. Среди основных правовых традиций он выделяет: общее (англосаксонское) право, романо-германскую правовую семью, традиционную правовую систе-



му (построенную на обычном праве) и религиозные правовые системы (мусульманское, индусское право), а также славянскую правовую семью как самостоятельную ветвь правовой цивилизации, возникшую в связи с распадом мировой социалистической системы, сохранением социалистического типа права в ряде государств, глубокими изменениями в общественно-политическом строе страны, приобретением относительной новизны, а поэтому нуждающуюся в дополнительном обосновании [14, с. 202-207].

Т.В. Кашанина подчеркивает, что семья права (или правовая система мира) – это группа национальных систем права, имеющих подобные признаки, главным из которых является форма последнего. Кроме этого, как она указывает, при выделении семей права должны учитываться: принципы, традиции и структура права, правовая культура и др. Принципы права, считает исследовательница, – одна из необходимых характеристик любой правовой семьи. Учитывая названные критерии, она выделяет такие правовые семьи:

1. Семья обычного права, охватывающая государства Африканского континента, главными принципами которой являются: (а) обязанность важнее права, (б) коллективизм, племенная солидарность, (в) отсутствие понятия «частная собственность», (г) согласие, примирение, достигаемые путем заключения договоров, (д) принцип неразрывности материального права и процедуры и пр.

2. Семья мусульманского права пропитана духом религиозной идеологии (Арабская семья права, исламское право, мусульманское право). Отсюда и соответствующая правовая идеология, заключенная в принципах мусульманского права: (1) принцип вечности шариата, (2) принцип неизменности шариата, (3) принцип универсальности и верховенства шариата, (4) принцип равенства применим только к правоверным, причем это касается только мужчин и др.

3. Семья общего права, которая зиждется на рациональных началах. (Англосаксонская семья, прецедентное право). Отсюда и особенности принципов: (а) закон становится законом только после основательной апробации су-

дебной практикой; (б) принципы права имеют регулирующее значение, только преломляясь через судебные решения; (в) главным является принцип справедливости, суть которого сводится к установлению эквивалента наказания содеянному; (г) ответственность за вину для результатов рассмотрения дела особенного значения не имеет и др.

4. Романо-германская семья права (континентальное право) отличается доктринальностью и по этой причине ее еще называют «профессорское право». Именно это и накладывает отпечаток на ее принципы права: (а) ученые-юристы являются основными разработчиками указанных принципов, составляющих каркас юридической мысли; (б) судебная власть не может свободно формировать и отклонять те и другие принципы права – она их особенно чтит; (в) достаточное количество принципов права закреплено в законодательстве; (г) они представляют собой иерархическую систему (в общих чертах общецивилизационные, правовой семьи, общие, межотраслевые, отраслевые, институциональные); (д) принцип равенства – является одним из краеугольных, поскольку в основе континентальной семьи права лежит либеральная идеология и др. [27, с. 276-280].

М.В. Захарова определяет главный критерий классификации – стиль правового мышления, т. е. способ (манера) интеллектуальной деятельности в правовой сфере. Именно этот критерий позволил ей выделить 4 основные стили правового мышления: а) континентально-европейский, ориентированный на внешний способ правообразования, как правило, законодательный по отношению к социальной среде; б) англосаксонский – процесс правообразования, имеющий в первую очередь судебный, а не законодательный характер; в) традиционный, базирующийся на внутрисоциальном способе правообразования; г) религиозно-доктринальный, представляющий собой процесс религиозного откровения, который репродуцируют на материальную плоскость либо авторы священных книг, либо доктринеры их текстов [28, с. 42, 43].

Кроме того, М.В. Захаровой определено, что в зависимости от особенностей построения собственного

нормативного элемента все правовые системы можно разделить на моноядерные и полиядерные [28, с. 47]. Большинство правовых систем современности можно отнести к моноядерным. Следуя алгоритмам развития единого стиля правового мышления, эти правовые системы имеют также одноядерное построение. Правовые системы с полиядерной структурной организацией, напротив, в своей основе содержат два и больше стили правового мышления. Ярчайшим примером последней из названных групп следует считать государства с так называемой кочующей правовой системой [16, с. 57]. Сущность построения названных выше систем заключается в том, что, невзирая на приоритетное развитие на социальной арене отдельно взятого государства определенного стили правового мышления, на его пространных территориях, где доминирует совершенно иной стиль правового менталитета. Например, в провинции Квебек по сравнению со всеми иными территориальными единицами этого государства в качестве базисной используется не англосаксонская, а романо-германская правовая традиция.

По мнению В.Е. Чиркина, в современном мире в соответствии с цивилизационно-формационным критерием, социальной сущностью системы и образом жизни конкретного сообщества существует 3 правовые системы [29, с. 261-264]: (а) мусульманская; (б) тоталитарно социалистическая (свыше 1, 5 млрд лиц) – существует в таких странах, как: Китай, Вьетнам, Куба, КНДР, Лаос [30, с. 291, 292]; (в) либеральная – частично социальная капиталистическая система, в которой выделяются германо-романская и англосаксонская правовые семьи права.

Настаивает на комплексном критерии градации сообществ правовых систем Л.А. Луць. Оценивая их современное положение, она называет такие типы объектов компаративного научного поиска: (а) романо-германский (континентальное право), (б) англо-американский (общее право), (в) смешанный (или дуалистический) – подтипы скандинавский, религиозно-общинный, мусульманский, индусский подтипы, а также традиционный философский – японский, китайский, общинно-обыч-



ный и (г) межгосударственный. При этом составляющими элементами комплексного критерия сравнительного правоведения она называет особенности институциональной, функциональной, нормативной частей конкретного типа правовых систем [31, с. 12].

Как видим, выделение комплексного критерия компаративно-правовой дифференциации имеет под собой весомые основания. Именно с помощью подобной конструкции можно оценить разнообразные грани правовых систем и их сообществ.

Выводы. Сегодня используются критерии классификации правовых систем, опирающиеся на правовую культуру, правовые традиции и правовой стиль [14, с. 190]. Именно идеологическая составляющая – правовое сознание и правовая культура общества – должна стать основным критерием типологизации правовых систем на правовые семьи. Форма всех иных явлений правовой системы (правовых норм и их систем, источников права, особенностей правоприменения и т. п.) – является следствием определенного правосознания общества [13, с. 37]. В то же время применение в процессе исследования такого сложного явления, как критерий деления, может вызвать определенные трудности. Поэтому в некоторых случаях возможным является выделение других дополнительных критериев, которые, с одной стороны, должны как можно ярче отображать специфику правосознания определенного общества, а с другой – быть простыми, инструментальными и удобными для сравнения. Одним из наиболее удобных в таком плане критериев являются источники права.

Как подчеркивает М.Н. Марченко, именно в источниках права в значительной мере отражается специфика правопонимания в различных правовых системах [32, с. 13]. Следовательно, рядом с общепризнанными семьями романо-германского и англо-американского права необходимо выделять две самостоятельные семьи религиозного и традиционного права. Главными критериями выделения каждой из них является достаточно существенные отличия в их правопонимании, хотя довольно четко прослеживается разница и за производным критерием – по источнику права.

Таким образом, мир правовых систем характеризуется как многообразием, так и относительным единством. Поэтому вопрос о количестве и группировании правовых семей всегда будет вызывать у теоретиков права научно-практический интерес.

Список использованной литературы:

1. Власов В.И. Сравнительное правоведение : учебн. пособ. / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – М. : Изд-во КНОРУС, 2014. – 248 с.
2. Тойнби А.Дж. Постижение истории : сборник / Пер. с англ. Е.Д. Жаркова. – М. : Рольф, 2001. – 640 с.
3. Леже Р. Великие правовые системы современности: моногр. / Р. Леже. – М. : Статут. – 2011. – 344 с.
4. Сайт ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/members>.
5. Личичан О.П. К вопросу о правовых системах субъектов Канадской Федерации / О.П. Личичан // Акад. юрид. журн. – 2011. – № 2 (44). – С. 37–41.
6. Лук'янов Д.В. Национальные и наднациональные правовые системы в современном мире / Д.В. Лук'янов // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/4. – С. 38–42.
7. Zekoll J. The Louisiana Private-Law System: The Best of Both Worlds / J. Zekoll // EUR. & CIV. L.F. – 1995. – № 10. – 243 p.
8. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Луць Людмила Андріївна. – Львів, 2004. – 448 с.
9. Марченко М.Н. Правовая система Европейского Союза : моногр. / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Норма: ИНФРА – М, 2012. – 704 с.
10. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5-ти т. – Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. / за заг ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х., 2008. – 728 с.
11. Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. Исследований / Под ред. А.П. Евгеньевой. – [4-е изд., стер.] – М. : Рус. яз. ; Полиграфресурсы, 1999. – Т. II. К-У. – 212 с.

12. Новейший философский словарь / Сост. и гл. ред. А.А. Грицанов. – [3-е изд., испр.] – М. : Книжный Дом, 2003. – 1208 с.

13. Порівняльне правознавство : підруч. / за заг ред. О.В.Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272с.

14. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию : учеб. пособ. / В.Н. Синюков. – [3-е изд., дополн.] – М. : Норма, 2013. – 672 с.

15. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение : учебник / М.Н. Марченко. – [2-изд., перераб. и дополн.] – М. : Проспект, 2011. – 784 с.

16. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 265 с.

17. Glasson E. Le mariage civil et le divorce dans L'antiquite et dans les principales legislation modernes de L'Europe / E.Glasson. – Paris, 1880. – 167 p.

18. Martinez-Paz E. Introduccion al studio del derecho comparado / E.Martinez-Paz. –Cordoba, 1934. – 204 p.

19. Sauser – Hall G. La fonction et de la methode du droit compare / G. Sauser – Hall. –Geneve, 1913. – 112 p.

20. Wigmore J.H. A New Way of Teaching Comparative Law // Journal of the S.P.T. № 196. – 234p. ; Lambert E. Entry in Encyclopedia of the Social Science. – L., 1931. P. 126–143 p.

21. Rodierre R. Introduction au Droit Compare. P. 1979. P. 27. Kotz H. Abschied von der Rechtskreislehre? // Zeitschrift fur Europaisches Privatrecht. 6 Jahr gang. / R. Rodierre.– Munchen, 1998. – 493 p.

22. Давид Р. Основные правовые системы современности: моногр. / Р.Давид; пер. с фр. В.А. Туманов. – М. : Прогресс, 1988. –324 с.

23. Arminjon – Nolde – Wolff. Traite de droit compare, 3-1 volumes / Arminjon – Nolde – Wolff. –Paris.– 1949–1952. – 212 p.

24. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц; пер. с нем. : [В 2-х т.–Т.1: Основы]. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 479 с.

25. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах / К.Осаке. – М. : Юрлит., 2002. – 368 с.

26. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: учеб. пособ. – [Т. 1] / В.И. Лафитский–М. : Статут, 2010. – 429 с.



27. Кашанина Т.В. Структура права : моногр. / Т.В. Кашанина – М. : Проспект, 2013. – 584 с.

28. Захарова М.В. Сравнительное правоведение : вопросы теории и практики: монография / М.В. Захарова – М. : Проспект, 2013. – 160 с.

29. Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение : учебник / В.Е. Чиркин – М. : Междунар. отношения, 2012. – 336 с.

30. Чиркин В.Е. Правові системи сучасності: взаємовплив і антагонізми (на прикладі конституційного права) / В.Е. Чиркин // Право України – 2013. – № 6. – С. 289–295.

31. Луць Л.А. Типологізація сучасних правових систем світу: відкрита лекція / Л.А. Луць – Київ, Сімферополь : Логос, 2007. – 89 с.

32. Марченко М.Н. Источники права : моногр. / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 342 с.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА В ПОВЕСТИ М. А. БУЛГАКОВА «СОБАЧЬЕ СЕРДЦЕ»

Юлия ХИЖНЯК,

аспирант кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with the reflection of legal culture of the soviet society in Bulgakov's story «The dog's heart». Fantastic character of the work is a tool of amplification that makes possible to stress the problems of legal culture, as well as social and ethical problems. Firstly, the scientific experiment of professor Preobrazhensky is examined as allusion to the revolution of 1917, secondly, as a parody of real human and animal experimentation of soviet scientists in 1920-s. The subject of these experiments touches many contemporary issues, included somatic rights of human being and animal rights.

Key words: legal culture, scientific experiment, somatic rights of human being, animal rights.

Аннотация

В статье рассматривается отображение правовой культуры советского общества в повести М.А. Булгакова «Собачье сердце». Фантастический характер произведения является средством гиперболизации, которое позволяет обратить внимание на проблемы правовой культуры, а также этические и социальные проблемы действительности. Научный эксперимент профессора Преображенского анализируется и как аллюзия на революцию 1917 года, и как пародирование реальных экспериментов над людьми и животными, проводимых советскими учеными в 1920-х годах. Тема таких опытов затрагивает многие вопросы современности, в том числе вопросы соматических прав человека, а также прав животных.

Ключевые слова: правовая культура, научный эксперимент, соматические права человека, права животных.

Постановка проблемы. Произведения художественной литературы являются своеобразным отражением действительности, представления о которой складываются у писателя на основании его мировоззрения, культуры и миропонимания. М.А. Булгаков в художественной форме запечатлел портрет зарождавшейся советской культуры, в том числе и правовой. В «Собачьем сердце» проиллюстрированы особенности правовой культуры представителей всех слоев общества того времени.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что проблематика отображения явлений правовой культуры в произведениях М.А. Булгакова в юридической литературе не освещена.

Целью и задачей статьи является рассмотрение, каким образом правовая культура советского общества отображена на страницах повести М.А. Булгакова «Собачье сердце».

Изложение основного материала. Повесть М.А. Булгакова «Собачье сердце» была написана в 1925 году, но при жизни Булгакова ни разу так и не была опубликована. Это говорит о её очевид-

ной антисоветской направленности, о том, что её содержание вскрывает подлинную обстановку в обществе того времени.

«Собачье сердце» – это сатирическое произведение с элементами фантастики. Фантастика всегда была политизированным жанром, она давала выход общественным умонастроениям, и в этом смысле её нельзя ни понимать, ни анализировать вне прямых связей с господствующей идеологией, с борьбой социальных страстей. Фантастика – это модель человеческого существования, фантастическое в ней служит катализатором, раздражителем, который способен вытащить наружу самое потаённое и тщательно скрываемое [1, с. 89]. Поэтому если мы поставим себе задачу найти в рассматриваемой повести какие-то прямые указания автора на правовые явления или анализ таких явлений, мы их найдём. Но проникнув в то, что скрыто под фантастическим сюжетом, представляется возможным их обнаружить.

Михаил Афанасьевич посредством описания фантастического эксперимента, проделанного над псом Шари-



ком, пародирует попытки большевиков создать так называемого «нового человека». Этот новый человек представлялся как продукт новых общественных отношений, новых бытовых норм, как носитель новой – классовой – морали. Предполагалось, что это будет личность дисциплинированная, глубоко идейная, полная энергии и преданности делу строительства коммунизма. В реальной же действительности, а также в литературе, этот новый человек оказался подчинен требованиям системы, директивам и инструкциям, стал фигурой лишённой собственного мнения и инициативы, руководимой властью, полностью идеологизированной, стал равнодушным к вопросам духовности рационалистом [2, с. 47].

Неудавшийся медицинский опыт профессора символизирует и авторскую идею о том, что свершившаяся в России революция явилась не результатом естественного социально-экономического и духовного развития общества, а безответственным и преждевременным экспериментом.

Этот эксперимент, прежде всего, не учел особенностей изменения социокультурной структуры аграрного общества в структуру индустриального. А.М. Евстратов отмечает, что эти изменения проходят фазу, которая характеризуется разьединенностью, автономностью механизмов социального и культурного скачка, асинхронностью «внешних» и «внутренних» изменений в субъекте. В результате на первом этапе в новой складывающейся социальной структуре образуется сначала «полуфабрикат» – культурно-пограничный (маргинальный) слой.

Главной характерной чертой такого маргинального слоя является диспропорция между новым социальным статусом индивида (как рабочего, служащего, интеллигента) и неадекватной культурно-правовой базой, которая должна обеспечивать его новое социальное поведение и деятельность. Уход из мира крестьянской народной культуры и неосвоенность профессиональной городской, выключенность из системы внешних коллективных регуляторов социального поведения и несформированность внутренних правовых, нравственных императивов – коренные характеристики маргинального слоя.

Новый горожанин обрел более свободный и ответственный личностный статус, но, несмотря на это, он способен пока только преимущественно к коллективным формам поведения. Он опирается в своей жизнедеятельности на «сокращенный» культурно-правовой базис, аккумулированный из собственного индивидуального или группового опыта, полученного с помощью ограниченных средств обыденного сознания. Отсутствие в этой правовой «культуре» высших концептуальных и рациональных уровней социального опыта, обеспечивающих мировоззрение и нравственность, несформированность нравственных регуляторов поведения, избыточная роль коллективных настроений порождает психологический дискомфорт и неустойчивость, которые выливаются в агрессию как в отношении народной, так и особенно профессиональной культуры и их носителей [3, с. 181-182].

Шариков – представитель этого самого маргинального слоя – нахватавшись идей от недалеко ушедшего вперед Швондера, самоуверенно рассуждает о социальной справедливости. Последний даже снабдил Шарикова книгой, чтобы новый член социалистического общества развивался. Но из переписки Энгельса с Каутским Шариков вынес лишь тезис о примитивной уравниловке: «Да что тут предлагать?.. А то пишут, пишут... конгресс, немцы какие-то... Голова пухнет. Взять всё, да и поделить...» [4, с. 520]. На что Филипп Филиппович раздраженно воскликнул: «Вы стоите на самой низшей ступени развития, вы еще только формирующееся, слабое в умственном отношении существо, все ваши поступки чисто звериные, и вы в присутствии двух людей с университетским образованием позволяете себе с развязностью совершенно невыносимой подавать какие-то советы космического масштаба и космической же глупости о том, как всё поделить...» [4, с. 521].

Призыв Шарика является воплощением идеи фактического равенства, провозглашённой большевиками. Булгаков пародирует эту идею, показывая, что лабораторному существу, явившемуся на свет в результате эксперимента, вчерашней дворовой собаке, чтобы быть «равным» европейски знаменитому учёному достаточно лишь получить удостоверение личности, ведь «документ – это самая важная вещь на свете», и прописку

(шариковское «право на 16 аршин», московская норма времён «уплотнения» начала 1920-х годов).

Шариков в своем представлении равенства всех равняет по себе: «Вот всё у нас как на параде, – обвиняет он своих хозяев, – «извините» да «мерси», а так, чтобы по-настоящему, – это нет...» [4, с. 518]. Нормы общения нормальные и привычные для профессора и его коллеги, мучительны и обременительны Шарикову, поэтому он заключает, что они «ненастоящие» и мучительны для всех. «Жить по-настоящему» для Шарикова значит нецензурно браниться, приставать к женщинам и напиваться. Он заявляет своим воспитателям, что они «мучают себя, как при царском режиме» [4, с. 518].

Его взгляды на жизнь очень схожи со взглядами членов домкома, которые не сомневаются в том, что человеку ни к чему «жить в семи комнатах», иметь «40 пар штанов», обедать в столовой и т. д. Это не свойственно их образу жизни, значит и не должно быть нужно никому другому. В этом контексте вспоминается неразумная попытка большевиков установить так называемые «нормальные потребности», определить научным путём рациональные «нормы потребления», что совершенно невозможно.

Пресловутый пропагандируемый советский принцип «уравниловки» проявляется даже в одежде членов домоуправления, по которой Преображенский даже не смог понять мужчина или женщина перед ним.

Смысл советской уравниловки обусловлен тем, что согласно марксизму формальное равенство – это буржуазное право, буржуазное «равное» право (оно на первой ступени коммунизма преодолено по отношению к обобществленным средствам производства, но сохраняется для распределения предметов индивидуального потребления «по труду»), а искомое «фактическое равенство» состоит в удовлетворении потребительских нужд каждого «по потребностям». Развитие от низшей фазы коммунизма (социализма) к его высшей фазе (полному коммунизму) означает движение «дальше от формального равенства к фактическому, т. е. осуществление правила: «каждый по способностям, каждому по потребностям».

Вопреки этим доктринальным прогнозам в условиях реального социализма



принцип формального, правового равенства отрицается не только применительно к обобществленным (и «государственным») средствам производства, но и в сфере распределения предметов индивидуального потребления. Советская уравниловка как раз и заменяет собой отсутствующее право, выступая как выразитель и проводник «равенства» (неформального, «фактического равенства») в ситуации невозможности правового равенства.

Везде, где действует уравниловка, неизбежны дифференциация и различие социальных ролей, статусов и функций «уравнивающих» и «уравниваемых» со всеми вытекающими последствиями. Среди «равных» выделяются номенклатурно «более равные» и «равнейшие». Привилегии уравниловки как раз выражают и обеспечивают единственный реально возможный способ осуществления в жизни [5, с. 115-116].

Например, введенный Лениным принцип, что заработная плата самого высокого государственного чиновника не должна превышать среднюю заработную плату рядового рабочего или служащего, т. н. принцип «партмаксимума» (максимального месячного оклада для членов коммунистической партии, занимавших руководящие посты) сохранялся и соблюдался до 1934 года. Однако какую бы зарплату не получал государственный чиновник, он всё равно всегда пользуется теми привилегиями, которыми пользуются все начальники. Например, живет со своей секретаршей. Булгаковский Шариков, едва только сделавшийся заведующим подотделом очистки города Москвы от бродячих животных (котов и пр.) в отделе МКХ, тотчас же привел в квартиру профессора машинистку и заявил, что она с ним будет жить. И совершенно неважно, какое у начальника жалованье, носит ли он мундир коллежского регистратора или толстовку заведующего подотделом очистки [6, с. 572-573].

Необходимо отметить, что сюжет, основанный на описании эксперимента профессора Преображенского по пересадке мужских яичек с придатками и гипофиза человека собаке, подсказала Булгакову отнюдь не его безумная фантазия, а советская действительность.

В 1924 году известный советский биолог, профессор Илья Иванович Иванов направил народному комиссару просвещения А. Луначарскому и наркомпро-

ду А. Цюрупе докладную записку, в которой просил правительство содействовать опытам по скрещиванию человекообразных обезьян и человека «в интересах русской науки и пропаганды естественноисторического мировоззрения в массах». На эти эксперименты учёный просил выделить 15 тысяч долларов [7].

Илья Иванов считал, что опыты по скрещиванию людей с обезьянами нужно вести по двум направлениям: оплодотворять самку гориллы семенем человека, а женщину – семенем самца гориллы. После его поездки в Африку, которую государство профинансировало, выделив на это 10 000 долларов, несмотря на то, что население голодало и находилось в нищете, в 1927 году был создан Сухумский питомник обезьян. Питомник был организован под эгидой Института экспериментальной эндокринологии, а его руководителем стал помощник директора института Я.А. Тоболкин [8].

Как видно, такой интерес Булгакова к опытам над людьми (пересадке яичников обезьяны женщинам или пересадке органов человека собаке) был откликом на реальные события, которые происходили в советском государстве. «Собачье сердце» – это предостережение и попытка обратить внимание на то, насколько представители государственной власти, равно как и видные ученые, были равнодушны к этической составляющей вопроса. Даже те ученые (Н.А. Иванцов, Ф.Н. Петров), которые выступили против экспериментов Иванова, заботились о денежной стороне проблемы, а также (даже в большей степени) о том, как информация о таких опытах повлияет на восприятие народными массами партии и советского государства. Но никто не поставил вопрос о моральной допустимости или о законности такого рода экспериментов.

Также никого не волновала и последующая судьба гибридов, рожденных в ходе экспериментов. Ведь если с помощью этих опытов было бы сокращено биологическое расстояние между человеком и обезьяной, то закономерным стал бы поиск новых оснований проведения опытов над приматами. Ведь старые доводы сторонников вивисекции, основанные на безусловном отличии человека от животного, уже бы не подходили. Но для Иванова было очевидным, что даже после рождения таких гибридов, человекообразные обезьяны все равно продолжа-

ли бы использоваться в жестоких и опасных опытах. Хотя подопытная обезьяна теоретически могла стать матерью его же детей. Таким образом, преодоление биологической границы между человеком и животным никак не повлияло на границу нравственную и правовую.

Как и реального профессора Иванова, так и выдуманного Булгаковым профессора Преображенского научно-этические, нравственные проблемы не занимали, так же как не интересовали их вопросы нравственной и юридической ответственности за свои действия. Хотя есть целый ряд пунктов, по которым сегодня Преображенского можно было бы привлечь к юридической ответственности.

Во-первых, жестокое обращение с животными. Неуважение к жизни приводит к непониманию того, что существующий в ней иерархический порядок – результат длительного эволюционного творчества, в процессе которого каждому явлению отведено подобающее ему место. Ошибка Преображенского заключается не только в том, что он пытается изменить этот порядок, но и в том, что его установка на гуманность (стремление сделать из собаки человека) оказывается глубоко ложной. Более того, эта установка логически приводит к террору над живою жизнью. Дать собаке Шарикуну шанс сделаться человеком – в принципе, идея гуманная, но осуществляется она путем насилия над этой собакой [9, с. 161-162].

Сам Булгаков устами Шарикова ставит эту проблему перед читателями: «Хорошенькое дело! Ухватили животную, исполосовали ножиком голову, а теперь гнушаются. Я, может, своего разрешения на операцию не давал. А равно (человек возвел глаза к потолку, как бы вспоминая некую формулу), а равно и мои родные. Я иск, может, имею право предьявить!» [4, с. 505].

В XXI веке вопрос об отношении к животным всё более уверенно переходит из этической, философской сфер в правовую плоскость. Так, в 2008 году Испания стала первой страной, представившей резолюцию о правах животных некоторых видов. Парламент признал права крупных человекообразных обезьян на жизнь и свободу в соответствии с идеями проекта Питера Сингера «Проект большие человекообразные обезьяны» и постановил законода-



тельно запретить опыты на обезьянах, содержание их для цирковых и телевизионных программ и серьезно улучшить условия проживания в зоопарках. Швейцария – ведущее государство Европы в области прав животных. В 2007 году Цюрихский кантон в качестве эксперимента впервые ввел пост «адвоката животных» [10].

Наибольшую известность получили работы американского философа, специализирующегося в области прав животных, Тома Ригана. Его книга «Дело о правах животных», опубликованная в 1983 году, ознаменовала собой новую эпоху в развитии отношения человека к природе. В ней он обосновал наличие естественных прав у животных, заявив, что Движение за права животных является неотъемлемым от Движения за права человека. По мнению философа, наш долг к живым существам основывается не на «сентиментальных интересах», а на уважении к их подлинной, внутренней ценности, являющейся основанием прав [11].

Этические вопросы Преображенского также мало интересовали. К примеру, как может чувствовать себя существо, которое возникнет в результате его операции. В своей тетради доктор Борменталь, записывающий весь ход эксперимента, отметил: «Показание к операции: постановка опыта Преображенского с комбинированной пересадкой гипофиза и яичек для выяснения вопроса о приживаемости гипофиза, а в дальнейшем о его влиянии на омоложение организма у людей» [4, с. 495]. Эта запись свидетельствует о том, что единственным показанием к операции был научный интерес профессора.

Во-вторых, для проведения экспериментальной операции профессором было похищено тело умершего Клима Чугункина, что является преступлением.

И, наконец, сам эксперимент, в результате которого возникло существо, не имеющее определенного социального и правового статуса. Здесь можно провести аналогию с репродуктивным клонированием человека, которое сегодня в большинстве государств запрещено на законодательном уровне, так как оно встречается со многими этическими, религиозными, юридическими проблемами, к решению которых человечество не готово.

Ни профессор, ни доктор Борменталь ни разу даже не задумались о том,

каков будет правовой статус существа, которое они создали, пока сам Шариков не заявил, что ему нужен документ. «Сами знаете, человеку без документа строго воспрещается существовать» [4, с. 506]. А за документом потянулась огромная цепочка юридических вопросов (прописка, взятие на воинский учет милицией, устройство на работу), неразрешимых вопросов, если учитывать ту ситуацию, при которой Шариков появился на свет. Преображенский совершенно легкомысленно и безответственно заявляет Шарикову: «Ведь нужно же считаться с положением! Не забывайте, что вы... э... гм... вы ведь, так сказать, неожиданно появившееся существо, лабораторное» [4, с. 507]. Этими словами он расписывается, во-первых, в своей полной несостоятельности и неготовности решить все эти проблемы, неожиданно возникшие перед ним, во-вторых, в своем безответственном отношении к собственному поступку.

Достижения медицины, биологии и химии поставили общество в качественно иное состояние. Появилась реальная возможность не только улучшать мир вокруг, но изменить самого себя, весь человеческий род. Это спровоцировало выделение и обособление такой группы прав человека, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «реставрацию», изменять функциональные возможности организма. Права эти, имеющие сугубо личный характер, можно определить как «соматические» (от греч. soma – тело). Под соматическими правами следует понимать признанную обществом и государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом [12, с. 156].

Утверждение теории соматических прав происходило параллельно с развитием биоэтики, которая оказала большое влияние на указанные права. Впервые термин «биоэтика» появился в научной литературе в 1970 году в статье американского онколога Ванна Ренселера Поттера под названием «Биоэтика: наука выживания». Биоэтика – сравнительно новая дисциплина, соединяющая в себе биологические знания и познание системы челове-

ских ценностей, это мультидисциплинарная область исследования условий и последствий научно-технического прогресса в биомедицине. Биоэтика способна совместить и сопоставить право и мораль, поставить ограничения для развития соматических прав [12, с. 158].

Такие международные организации, как ООН, Совет Европы, ЮНЕСКО, осуществляют международно-правовое регулирование соматических прав человека (или биологических, как еще иногда их называют).

Единственным обязательным документом в сфере международно-правового регулирования соматических прав является Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, принятая в г. Овьедо 4 апреля 1997 г. с тремя протоколами: дополнительный протокол, касающийся запрещения клонирования человеческих существ, дополнительный протокол относительно трансплантации органов и тканей человека и дополнительный протокол в области биомедицинских исследований [12, с. 161].

Но это все происходит сегодня. А в 1925 году это было менее очевидным, и нужна была недюжинная прозорливость, чтобы с такой силой почувствовать надвигающуюся опасность и призвать к максимальной осторожности при общении с неизведанными силами природы.

Тема, связанная с изобретениями ученых, которые затем используются им же во вред, – это одна из излюбленных тем Михаила Афанасьевича. Можно вспомнить профессора Персикова из «Роковых яиц», изобретателя Тимофеева из «Ивана Васильевича», профессора Голубкова из «Бега», и, конечно же, профессора Преображенского из «Собачьего сердца».

Выводы. Повесть «Собачье сердце» – это не просто увлекательная история о псе, который фантастическим образом превратился в человека, это огромный пласт нравственных, научных, правовых проблем, над которыми в удивительной, иносказательной форме заставляет нас задуматься Булгаков. На примере этого произведения художественной литературы можно увидеть, каким образом развивалась государственная и правовая жизнь общества в условиях советской России.



Список использованной литературы:

1. Ревич Всеволод. Перекрёсток утопий. Судьбы фантастики на фоне судеб страны. М. : Институт востоковедения РАН, 1998. – 354 с.
2. Кузнецова Ю.В. М.А. Булгаков в пространстве мифологизированной советской культуры (опыт культурологического анализа) : дис. ... канд. философ. наук : спец. 24.00.01 / Ю.В. Кузнецова. – Саранск, 2004. – 141 с.
3. Евстратов А.М. Правосознание и правовая культура в период формирования Советского государства в 1920-1930 гг. : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.М. Евстратов. – СПб, 2001. – 374 с.
4. Булгаков М.А. Избр. произв.: В 2 т. Т. 1 / Сост., предисл., коммент. Л.М. Яновской. – К. : Дніпро, 1989. – 766 с.
5. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник / В.С. Нерсесянц. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 848 с.
6. Сарнов Б. Сталин и писатели : Книга вторая / Б. Сарнов. – М. : Эксмо, 2009. – 832 с.
7. Москаленко В. Зачем человеку кентавр? [Электронный ресурс] / В. Москаленко // Зеркало недели. – 27 декабря – 9 января 2004. – № 50 (475) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gazeta.zn.ua/SCIENCE/zachem_cheloveku_kentavr.html.
8. Россиянов К. О. Опасные связи: И.И. Иванов и опыты скрещивания человека с человекообразными обезьянами [Электронный ресурс] / К.О. Россиянов // Вопросы истории естествознания и техники. – 2006. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vivovoco.rsl.ru/vv/papers/ece/ivapitek.htm>.
9. Бердяева О.С. Проза Михаила Булгакова. Текст и метатекст : дис. ...доктора филологич. наук : спец. 10.01.01 / О.С. Бердяева. – Великий Новгород, 2004. – 324 с.
10. Права животных : материал из Википедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/Права_животных.
11. Риган Т. В защиту прав животных / Том Риган // Охрана дикой природы. – 2003. – Вып. 37. – 104 с.
12. Международная и внутригосударственная защита прав человека : учебник / Под ред. Р.М. Валеева. – М. : Статут, 2011. – 830 с.

МЕСТО ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПАЕВАНИЯ ИМУЩЕСТВА В СТРУКТУРЕ АГРАРНОГО ПРАВА

Александра ХОРОШЕВСКАЯ,
аспирант кафедры аграрного земельного и экологического права
имени академика В.З. Янчука, юридического факультета
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

This article analyzes the place of legal rules governing property relations in the sphere of property sharing of agricultural enterprises in Ukraine. Carried out an analysis of the legal literature, the notion of legal research and analysis of scientific papers devoted to this topic. The notion of relations in the sphere of sharing property and their symptoms; sharing of property rights as an institution. Defined the legal nature of sharing and place of it in the system of agrarian relations law. Analysis legal form, the material basis and the place of the law, which regulate relations in the sphere of sharing property.

Key words: unit, property (share), collective agricultural enterprises.

Аннотация

Статья посвящена анализу места правовых норм, регулирующих имущественные отношения в сфере паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий в Украине. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия «правоотношения», а также анализ научных трудов, посвященных данной теме. Определено понятие правоотношений в сфере паевания имущества и их признаки; паевание имущества как институт права. Определена правовая природа паевания имущества, а также место правоотношений в системе аграрного права. Раскрывается процессуальная форма правоотношений, материальная основа и место норм права, которые регулируют правоотношения в сфере паевания имущества.

Ключевые слова: пай, имущественная доля (пай), коллективное сельскохозяйственное предприятие.

Постановка проблемы. Проблемы паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий (далее КСП) в Украине до сих пор касаются крестьян-собственников имущественных долей (паев), поскольку продолжают колебания размера паевого фонда этих предприятий, которые влекут изменения величины индивидуальных имущественных паев. Так, Указом Президента Украины «О мерах по обеспечению защиты имущественных прав крестьян в процессе реформирования аграрного сектора экономики» от 29 января 2001 года № 62/2001 было предусмотрено, что собственность членов КСП увеличивается за счет имущества, которое предназначалось, но не было использовано для погашения задолженности по уплате налогов и сборов в бюджеты и государственные целевые фонды, а также списанной в соответствии с законодательством.

Указанная проблематика усиливается расхождением интересов бывших членов коллективного сельскохозяй-

ственного предприятия и предприятий правопреемников. Первые из них заинтересованы в получении имущества в натуре или, в худшем случае, в его максимальном сохранении и воспроизведении изношенной за время эксплуатации части. Другие – в «выжимании» из имеющихся материальных средств паевого фонда максимальной выгоды. Следствием является нынешнее состояние почти полного физического и морального износа основных и оборотных средств, которые составляют материальную основу индивидуальных паев. Наблюдается картина, когда пай имеет ценность только на бумаге в противовес их почти нулевой реальной стоимости.

Актуальность темы исследования. Реформирование отношений собственности невозможно без формирования эффективных собственников земли и имущества во многих сельскохозяйственных предприятиях. Однако паевание имущества состоялось еще в 1992 году, но было формальным. В настоящее время почти никто из членов



КСП из их состава еще не выходил. С 1995 года постепенно начал приобретать силу процесс реформирования коллективных сельскохозяйственных предприятий. Одновременным был процесс выхода из состава КСП отдельных лиц для создания крестьянских (фермерских) хозяйств или частных предприятий. Это породило возникновение нового вида правоотношений – правоотношений в сфере паевания имущества сельскохозяйственных предприятий в Украине.

При выяснении особенностей правоотношений в сфере паевания имущества сельскохозяйственных предприятий следует подчеркнуть факт существования соответствующего нормативно-правового массива, направленного на регулирование этих отношений. Специфика правового регулирования отношений в этой сфере обусловлена необходимостью защиты прав бывших членов коллективных сельскохозяйственных предприятий.

Состояние исследования. Чтобы выяснить основные факторы возникновения правоотношений в сфере паевания имущества, в первую очередь, необходимо выяснить их правовую природу. Анализ научных работ показал недостаточный уровень освещения данного вопроса в юридической литературе. Среди научных трудов украинских ученых, посвященных анализу правового регулирования правоотношений в сфере паевания имущества, можно выделить научные труды только В.М. Ермоленко [1] и Т.А. Коваленко [2].

Целью и задачи статьи. Исходя из того, что место норм, которые регулируют отношения в сфере паевания имущества сельскохозяйственных предприятий, в системе аграрного права до сих пор четко не определены, целью этой статьи является попытка решить этот вопрос.

Изложение основного материала. Аграрные отношения вообще, а в сфере паевания имущества в частности, являются обособленной разновидностью общественных отношений, которые требуют особого регулирования. Если взять паевание имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий, то можно сделать вывод, что существует соответствующий массив, направленный на регулирование

отношений с присущими только им признаками:

1) однородность (самостоятельная, относительно обособленная группа аграрных отношений);

2) единство (достижение общей цели обеспечивается за счет норм, выступающих как единый комплекс);

3) следующим признаком является полнота регулируемых отношений, включающая в себя набор норм, направленных на обеспечение урегулированных им отношений.

Из изложенного следует, что такие признаки свойственны отдельному институту права. Таким образом, можно сделать вывод, что паевание имущества – это один из институтов аграрного права. Поскольку КСП является субъектом сельскохозяйственной деятельности, из этого следует, что паевание имущества относится к предмету аграрного права. Паевание является сложным правовым институтом, который устанавливает основу системы паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий. Паевание имущества как институт аграрного права – это совокупность норм, регулирующих общественные отношения в сфере паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий. Институт паевания имущества в аграрном праве является обособленным комплексом норм, обеспечивающих регулирование отношений, связанных с паеванием, и занимает самостоятельное и независимое положение в отношении других институтов этой отрасли, поскольку предметом паевания имущества является система однородных общественных отношений, определяющих процесс перехода собственности на имущество от коллективного сельскохозяйственного предприятия к его членам. Надо заметить, что существует пласт однородных отношений, их однородность обеспечивается за счет фактического содержания. Характерным для отношений в сфере паевания имущества является четко выраженный имущественный характер этих отношений. Методы правового регулирования отношений в сфере паевания имущества предопределяются спецификой этих отношений – это сочетание императивных и диспозитивных методов.

Правоотношения в сфере паевания имущества являются относительными, так как реализация субъективных прав одного субъекта возможна только через выполнение обязанностей второго. По функциональному назначению это регулятивные правоотношения, следовательно, возникают на основе юридических разрешений. По времени действия – краткосрочные правоотношения, так как длятся недолго и прекращаются сразу после выполнения субъектами своих прав и обязанностей.

Если норма права – это определенное формально правило поведения, которое осуществляется на основании обобщения определенных знаний, которые подлежат регулированию, указывает на виды разрешенных действий или на объекты (в данном случае имущество), а также обязанности, запреты и меры ответственности, то становится возможным определить место норм права, регулирующих правоотношения в сфере паевания имущества. Место норм права является важным в аграрном законодательстве и требует дальнейшего урегулирования и дополнения. В настоящее время нормативно правовой базой, с помощью которой регулируются отношения в сфере паевания имущества, является Закон Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии» (ст. 9); Указ Президента Украины от 3 декабря 1999 г. № 1529/99 «О неотложных мерах по ускорению реформирования аграрного сектора экономики» (п. «а» ст. 1).

Правовая природа правоотношений в сфере паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий, прежде всего, определяется их составом. Правоотношения в сфере паевания имущества – это общественные отношения между крестьянами-бывшими членами КСП и сельскохозяйственными предприятиями (КСП), их правопреемниками, которые урегулированы нормами аграрного права. Такие правоотношения имеют ряд признаков: правоотношения в сфере дележа имущества возникают в аграрной сфере; субъектами правоотношений в сфере паевания имущества являются бывшие члены КСП и само КСП; объектом правоотношений в сфере паевания является имущество бывших членов КСП; правоотношения в сфере паевания имущества возникают в связи



с реорганизацией КСП; в правоотношениях в сфере паевания имущества каждый из субъектов действует в своих интересах; правонарушений между субъектами паевания могут решаться в судебном порядке. Правоотношения в сфере имущества находятся в неразрывной связи с юридическими нормами, что является нормативным базисом их возникновения, изменения и прекращения. Структура правоотношений в сфере паевания имущества базируется на особенностях объекта и субъекта, которые предопределяют их содержание, а это значит, что для них характерна индивидуальная определенность. Что касается самого содержания правоотношений в сфере паевания имущества, оно имеет две составляющие – юридическую и фактическую. Юридическим содержанием правоотношений в сфере паевания имущества являются субъективные права и юридические обязанности бывших членов КСП и предприятия правопреемника, как субъекты правоотношений (то есть возможность действий уполномоченных субъектов и необходимость соответствующих действий обязательственных субъектов). Фактическим содержанием правоотношений в сфере паевания имущества является само поведение бывших членов КСП и предприятий правопреемника, их деятельность, в которой реализуются субъективные права и юридические обязанности сторон. Если брать во внимание, что без юридического факта правоотношение невозможно [3, с. 401], то необходимым становится определение юридических фактов в сфере паевания имущества, к которым относятся конкретные жизненные обстоятельства, предусмотренные правовыми нормами, которые являются основой для возникновения и изменения соответствующих правоотношений. Касательно волевой составляющей субъектов правоотношений (бывших членов КСП и предприятия правопреемника), юридические факты делятся на события, действия, бездействие, состояние. Событие – это то, что происходит независимо от воли участников правоотношений (прекращение существования СССР послужило началом паевания коллективного имущества). Бездействие – состояние абсолютной пассивности, отсутствие действия. Оно тоже может вызвать определенные пра-

воотношения (например, бездействие субъектов паевания имущества при хищении имущества бывших КСП). Состояние – членство в КСП, при наличии которого возникают определенные правовые отношения, в данном случае паевание имущества. Действие – это активное поведение субъекта по его воле (субъекты могут забрать имущество, могут отдать в счет единого имущественного комплекса). Действия, в свою очередь, могут быть правомерными и неправомерными. Результатом правомерных действий могут быть:

- юридические акты, совершаемые с целью возникновения юридических последствий (подача заявления о выходе из КСП, выделение имущественной доли, (пая));

- юридические поступки – действия, которые не имеют специальной цели вызвать юридические последствия (вступление в колхозы во времена СССР, члены не хотели получить имущество в натуре, когда вступали в КСП).

Неправомерные – противоправные действия (кража):

- винные (хищение имущества бывших колхозов);

- безвинные, так называемые «правовые аномалии» [4, с. 161].

Что касается процессуальной формы правоотношений в сфере паевания имущества, то она проходит следующим образом: после уточнения стоимости и состояния имущества, закрытия соответствующих счетов в регистрах бухгалтерского учета, определяется паевой фонд предприятия. При этом стоимость всех активов последнего уменьшается на: сумму долгов (краткосрочной, долгосрочной и реструктуризированной задолженности); стоимость имущества социальной сферы; стоимость имущества, не подлежащего делению (сети водо- и газоснабжения, дороги, мелиоративные и осушительные системы, объекты, созданные за счет бюджетных средств и т. д.). На сумму долговых обязательств должны быть выделены отдельные объекты, которые остаются в КСП или передаются правопреемнику для погашения долгов. Для этого составляется отдельный перечень имущества под обеспечение долгов (инвентарных объектов). Предприятие правопреемник получает долги и соответствующее имущество

по балансу. Это имущество является собственностью нового предприятия, поэтому должно быть взято на учет (то есть на это имущество (в отличие от арендованного) может быть обращено взыскание кредиторов). Не является собственностью КСП и не может быть распределено между его членами имущество, которое находится в финансовой аренде (лизинге). Отдельный перечень составляется и на имущество КСП, которое находится в залоге (банковском или налоговом), поскольку в целях обеспечения долговых обязательств, у хозяйства сохраняется только право владения, а право распоряжения ограничивается, поэтому это имущество нельзя распределять между членами КСП [5, с. 116].

Материальной основой процесса паевания имущества, является формирование паевого фонда имущества членов КСП, определенное ст. 9 Закона Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии», который состоит из стоимости основных производственных и оборотных фондов, созданных за счет деятельности предприятия, ценных бумаг, акций, денег и соответствующей доли от участия в деятельности других предприятий и организаций. Таким участием на момент паевания были доли имущества, находившихся как паевые взносы в уставные фонды межхозяйственных предприятий, созданных реформированными колхозами. Межхозяйственные предприятия создавались с участием нескольких колхозов для переработки сельскохозяйственной продукции, сельского строительства, ухода за колхозными лесами и т. д. Однако на практике указанное участие не было учтено при разделении паевых фондов коллективного сельскохозяйственного предприятия [6, с. 51]. В ч. 3 ст. 9 Закона Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии» подчеркивается, что в случае выхода из предприятия гражданин имеет право на пай натурой, деньгами, ценными бумагами или в другой, по соглашению сторон, форме. Способ получения имущественной доли (пая) избирается в каждом конкретном случае с учетом пожеланий пайщика, возможностей предприятия, учитывая то, не повлечет ли этот способ конфликтных ситуаций. Выделение имущественной доли (пая) в натуре воз-



можно, например, если изъятие заявленных объектов не нарушает целостности структуры материально-технической базы коллективного предприятия и баланса материально-технического обеспечения паев [6]. Выделение имущественных паев в натуре отдельным лицам, которые изъявили желание получить свои имущественные паи в индивидуальную собственность, производится предприятием-пользователем имущества из перечня имущества, выделенного на эти цели. При выделении имущества в натуре конкретному собственнику предприятие-правопреемник (пользователь) одновременно с подписанием акта приема-передачи имущества делает отметку о выделении имущества в натуре в Свидетельстве о праве собственности на имущественный пай члена коллективного сельскохозяйственного предприятия, заверяется подписью руководителя предприятия и печатью. Определение конкретного имущества для выделения отдельному владельцу или группе владельцев имущественных паев может быть осуществлено одним из следующих способов по решению собрания совладельцев: по структуре фонда; конкретным имуществом по взаимному согласию совладельцев; на конкурсной основе путем проведения аукциона [7, с. 16].

Итак, одной из предпосылок реформирования отношений собственности стало определение доли каждого члена КСП в имуществе предприятия. Для этого было осуществлено паевание имущества сельскохозяйственного предприятия в тех предприятиях, где оно еще не проводилось, а в тех, где оно было проведено ранее, необходимо исправить ошибки и внести соответствующие коррективы в расчеты.

Как показывает практика, почти во всех КСП паевание было проведено с грубыми ошибками. Отчасти это можно объяснить отсутствием четкой методики паевания имущества, расчета паевого фонда и неосведомленностью специалистов, а частично – отсутствием технических средств для расчетов. Без компьютеров рассчитывать индивидуальные имущественные паи на 1000 работников довольно сложно. Поэтому многие предприятия отступали от существующей методики и допускали ошибки, нарушая права той или иной категории членов КСП. [8, с. 4].

Выводы. Можно сделать вывод, что паевание имущества – это один из институтов аграрного права, дать определение правоотношений в сфере паевания имущества и выделить их признаки. Правоотношения в сфере паевания имущества – это общественные отношения между крестьянами-бывшими членами КСП и сельскохозяйственными предприятиями (КСП), которые урегулированы нормами аграрного права. Как следствие получаем классификацию признаков таких правоотношений:

- 1) правоотношения в сфере паевания имущества возникают исключительно в аграрной сфере;
- 2) субъектами правоотношений в сфере паевания имущества являются бывшие члены КСП и само КСП;
- 3) объектом правоотношений в сфере паевания является имущество бывших членов КСП;
- 4) правоотношения в сфере паевания имущества возникают в связи с организацией КСП;
- 5) в правоотношениях в сфере паевания имущества каждый из субъектов действует в своих интересах;
- 6) правонарушения между субъектами паевания могут решаться в судебном порядке.

Список использованной литературы:

1. Єрмоленко В.М. Правова природа майнового паю колишніх членів КСП / В.М. Єрмоленко // Юридична Україна. – 2008. – № 11. – С. 74–77.
2. Коваленко Т.О. Правова природа майнового паю / Т.О. Коваленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Вип. 121 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2001. – С. 46–49.
3. Теорія права і держави : підручник. – 2-ге видання./ О.Ф. Скакун – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
4. Цивільне право України : підручник : У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерг та ін. ; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 736 с.
5. Саблук П.Т. Реформування та розвиток підприємств агропромислового виробництва. – К. : Віпол, 1999. – 211 с.

6. Висіцька І. Правовий статус КСП: передумови створення та основні засади діяльності. // Справочник економіста. – 2007. – № 8. – С. 49–53 ; № 11. – С. 41–45; № 12. – С. 38–41.

7. Суховерхий В.В. Реформування відносин власності в аграрному секторі України в умовах становлення багатокладної економіки : автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Луганськ, 2004. – 20 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.ua-ru.net/inode/p-2/37484.html>.

8. Урегулювання майнових відносин в аграрному секторі / Ред. кол. : М.П. Гриценко (відп. ред.), О.О. Лещенко (відп. за випуск) та ін. – К., Київська обласна аграрна дорадча служба. – 2005. – 20 с.



ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАЗЛИЧНЫХ МЕТОДОВ ДЛЯ ИЗМЕРЕНИЯ ОБЪЕМА ЛАТЕНТНОЙ ВИКТИМИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ

Инна ХРИСТИЧ,

кандидат экономических наук, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального юридического университета Украины имени Ярослава Мудрого,
старший научный сотрудник сектора исследования проблем преступности и ее причин
Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The basic methods of measuring of latent victimization of population in the article are analyzed. On the basis of comparison of their use for measuring of latent victimization of population the necessity of the use is grounded, first of all, sociological methods of measuring latent victimology population of different countries of the world. The indicated methods allow with the possible degree of error to set the volume of latent victimization of population of country on the whole. A necessity is grounded during enumerating of population in Ukraine that is pre-arranged on 2016, to include questions that will give an opportunity to describe latent to victimization of population of Ukraine for previous five years, with the purpose of construction of prognosis of this phenomenon in the future.

Key words: latent victimology, victimology, sociological methods, prognosis, census of population.

Аннотация

В статье анализируются основные методы измерения латентной виктимизации населения. На основе сопоставления их использования для измерения латентной виктимизации населения обосновывается необходимость использования, в первую очередь, социологических методов измерения латентности населения разных стран мира. Указанные методы позволяют с допустимой степенью погрешности устанавливать объем латентной виктимизации населения страны в целом. Обосновывается необходимость при проведении переписи населения в Украине, которая запланирована на 2016 г., включить вопросы, которые дадут возможность охарактеризовать латентную виктимизацию населения Украины за предыдущие пять лет, с целью построения прогноза изменения этого явления в будущем.

Ключевые слова: латентная виктимизация, виктимность, социологические методы, прогноз, перепись населения.

Постановка проблемы. Обеспечению реальной защиты и охране прав, свобод и законных интересов граждан общества в последние годы уделяется все большее внимание. При этом большинство ученых-кримиологов подчеркивает значимость учета всех потерпевших от преступлений, независимо от того учтены они или нет официальной статистикой. Множество факторов, влияющих на состояние латентной виктимизации населения, предполагает разнообразие конкретных способов и приемов ее измерения, что в свою очередь предполагает определенное упорядочение и их классификацию. Этот вопрос не получил должного освещения и в криминологии Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в большинстве стран мира реальная преступность вдвое выше зарегистрированной. К сожалению, по мнению многих исследователей, в Российской Федерации существуют соотношение 1:5, т. е. на одно учтенное деяние 4-5 реально совершаемых преступлений остаются латентными, а следовательно, безнаказанными, в Украине наблюдается аналогичная картина. Поэтому установление реального количества

потерпевших от преступлений является весьма актуальной задачей, которую возможно решить только при установлении реальных объемов латентной виктимизации населения, что также даст возможность осуществить достоверный прогноз преступности на перспективу. Определение адекватной фактической криминогенной ситуации, а также стратегии и тактики противодействия преступности должны базироваться на наиболее полных статистических показателях, характеризующих состояние преступности, в частности уровень латентной виктимизации населения.

Состояние исследования. Научный анализ проблем установления реальных объемов латентной виктимности осуществляется многими учеными как зарубежными, так и отечественными. Предложены различные способы ее измерения, которые и явились фундаментальной базой для анализа и дальнейшего исследования вопросов латентной виктимности населения.

Целью и задачей статьи является исследование возможностей использования различных методов оценки уровня латентной виктимности в Украине, сравнения его с другими странами мира.

Новизна в том, что в данной статье сделана попытка проанализировать как положительные, так и отрицательные стороны применения различных методов для оценки реального уровня латентной виктимности населения той или иной страны.

Изложение основного материала.

Общеизвестно, что впервые термин «латентная виктимизация» был впервые введен в научный оборот Г.И. Забрянским в 80-е годы XX ст., который писал: «Известно, что одним из факторов латентности является несообщение гражданами о преступлениях, жертвами которых они стали. Иными словами, речь идет о латентной виктимности – явление, которое может определять латентность преступности» [1, с. 47]. Иными словами, под латентной виктимизацией населения страны необходимо понимать то общее количество лиц, потерпевших от преступления, которые по тем или иным мотивам не были ни выявлены, ни зарегистрированы официальными органами потерпевшими (жертвами преступлений). Понятно, что состав этих лиц очень различен, как и мотивы того, почему они не зарегистрированы в качестве потерпевших (жертв преступлений)



официальными органами. При этом необходимо учитывать, что большинство практиков и ученых предполагали, что введение в действие нового Уголовного процессуального кодекса в Украине 20 ноября 2012 г. существенно уменьшит эту категорию лиц. За 2013 год количество официально зарегистрированных потерпевших от преступлений в Украине составило 426651 лицо, из них погибли 7172 человека [2]. Если обратиться к данным за предыдущие периоды времени, то в 2011 г. было зарегистрировано 343159 лиц, из них погибли 6426; а в 2010 г. – соответственно 321228 и 6077 [3]. Действительно, некоторое увеличение количества потерпевших произошло (за два года увеличилось на 24,3%), при этом количество погибших – увеличилось на 11,6%.

Иначе говоря, надежды ученых не оправдались. Существующий официальный статистический учет в нашей стране по-прежнему направлен на установление количества преступлений и лиц, их совершивших, а также количества официальных жертв преступления. При этом учету не подлежат сведения о лицах – близких родственниках, признанных потерпевшими по уголовному делу о преступлениях, последствием которого явилась смерть лица. Латентные жертвы также не учитываются.

Понятно, что личность не может быть не виктимной, иначе говоря, каждому индивидууму, каждой социальной группе присущ тот или иной уровень виктимности. А вот понятие «виктимизации» подчеркивает повышение или понижение уровня виктимности каждого лица или социальной группы в обществе. И как результат трактовка виктимизации как процесса превращения лица в жертву преступления и результат этого процесса, как на массовом, так и на единичном уровне; превращение их в жертву потенциальную [4, с. 3]. К сожалению, это присуще и населению Украины.

Большинство ученых современной Российской Федерации подчеркивает, что повышенный уровень виктимизации высших социальных слоев общества, в первую очередь, обусловлен тем, что российская организованная преступность включилась в систему транснациональной преступности [5, с. 315; 6, с. 25]. Аналогичная картина наблюдается и в Украине, о чем свидетельствуют последние публикации в различных источниках информации [7, с. 406].

Все вышесказанное подчеркивает необходимость использования различных методов с целью измерения реальных объемов латентной виктимизации населения той или иной страны. Существуют отличающиеся взгляды ученых на классификацию этих методов, но все сходятся на точке зрения, что, как правило, наиболее широко в практике исследований используются различные социологические методы. Их классификация тоже различна, поддерживаю, точку зрения С.М. Храмова, который к ним относит: 1) экспертные оценки; 2) обзор виктимизации населения; 3) метод «саморегистрирующейся преступности»; 4) изучение официальных документов; 5) факторный анализ латентной преступности [8, с. 270]. Понятно, что каждый из этих методов приближает исследователей к познанию реальной картины латентной виктимности населения, но ни один из этих методов не способствует ее снижению или искоренению.

Так, экспертная оценка заключается в сборе и анализе мнений соответствующих специалистов. Очень большое значение при этом имеет отбор самих специалистов для этой оценки, их уровня знаний по данному вопросу, во многих случаях и личном опыте. Такими экспертами могут быть как ученые, так и практики, работники различных правоохранительных органов. При этом известно, что часть ученых находятся на разных позициях и некоторые из них свои выводы могут строить на интуиции и субъективизме. Проблема использования этого метода состоит в том, чтобы найти достаточно квалифицированного специалиста, а лучше группы специалистов. Поэтому, как правило, для оценки уровня латентной виктимизации населения страны этот метод может использоваться лишь как оценочный. Результаты его можно учитывать лишь как предварительные.

Некоторые ученые считают, что обзоры виктимизации населения, дают существенные данные о состоянии реальной характеристики преступности в стране. Как правило, такой опрос проводится по двум основным направлениям: являлись ли опрашиваемые или их близкие родственники или члены их семьи потерпевшими от преступлений в течение последних (трех или пяти лет); обращались ли они в связи с этим в правоохранительные органы и каковы результаты рассмотрения этих обращений. Очень часто при этом выясняется и такой вопрос, если

они не обращались в правоохранительные органы, то по какой причине. При этом большинство ученых утверждают, что эти опросы всегда репрезентативны и дают соответствующие результаты. Но при этом также существуют у некоторых ученых разные точки зрения: опрос граждан в большинстве стран мира дают результаты, которые существенно преувеличивают реалии [9, с. 99] (хотя некоторые ученые находятся на иной позиции) [10, с. 231]. Но в большинстве стран мира этот метод оценки реальных объемов латентной виктимизации населения страны является основным. Как правило, в большинстве развитых стран мира он проводится ежегодно, или два раза в год. Украина, к сожалению, к таким странам не относится.

Так, например, в Великобритании таким опросом охватывается 0,1% населения, в США – 0,02%. Опрос проводится ежегодно. В 2008 г. МВД Великобритании напечатало статистический бюллетень [11], который охарактеризовал, что соотношение по тем видам преступлений, которые анализировались, составил соотношение 1:3,4. Понятно, что соотношение по остальным видам преступлений может быть иным [12].

Длительное время во многих странах, начиная с 40-х годов XX ст., использовался и используется метод «саморегистрирующейся преступности». Смысл этого метода состоит в том, что опрашиваемые лица сообщают, не совершали ли они раньше преступления. Такие опросы дают очень интересные результаты. При этом целесообразно вопросы ставить за длительный срок, когда опрашиваемые знают, что за них они уже не могут быть привлечены к уголовной ответственности. В Великобритании этот метод активно используется с помощью применения компьютеров. Так, было установлено, что 22% опрошенных совершили хотя бы один из видов преступлений (как правило, незначительные); среди них 6% совершили шесть и более преступлений за последний год; 10% опрошенных совершили хотя бы одно тяжкое преступление. При этом была установлена связь виктимизации с преступным поведением; половина из тех, кто совершал преступления, в свое время были их жертвами; а среди тех, кто не совершал преступления, таких лиц всего 19% [13].

Как правило, в большинстве развитых стран эти два метода (обзоры вик-



тимизации населения и «саморегистрирующейся» преступности) проводятся одновременно. Предполагаю, что в Украине целесообразно провести такой опрос одновременно с планируемой переписью населения в 2016 г. с соблюдением всех правил анонимности опроса. Это даст возможность полномасштабной оценки латентной виктимности всего населения страны, который поможет выявить и недостатки в работе правоохранительной системы страны, перспективы ее совершенствования.

Изучение официальных документов производится таким способом, чтобы выявить несоответствие в документах, которые имеются в различных официальных органах, или в одном, но характеризующие различные стадии уголовного производства. Можно проводить сравнительный анализ официальных статистических данных, которые направлены контролирующим и вышестоящим органам разными ведомствами. Такое сравнение возможно, исходя из предположения, что каждое ведомство фальсифицирует данные статистической отчетности по-разному в соответствии со своими интересами. Понятно, что этот метод не дает возможности сопоставить результаты его с ранее названными методами, но во многих случаях он представляет определенную ценность, так как дает возможность установить количество потерпевших, которые по различным причинам не были официально ими признаны.

Применение метода факторного анализа латентной преступности очень важно, как для установления всего объема преступности, так и для установления объема виктимизации населения страны. Понятно, что отдельные факторы нашей жизни по-разному влияют на совершение тех или иных преступлений и на общую тенденцию виктимизации населения страны. Смысл этого метода заключается в том, что изучая влияние каждого отдельного фактора, мы устанавливаем, как изменяется результирующий показатель, уровень латентной виктимизации населения. Особую значимость этот метод приобретает тогда, когда выявляется связь между факторами скрытыми и явными.

Можно использовать и методы статистического анализа, которые дают возможность установить «темную цифру». Хотя эти методы, как правило, не дают возможности получить точные данные, но всегда являются источником практи-

чески значимой информации. При этом можно остановиться на методе, предложенным С.Е. Вициным [14, с. 239]. В соответствии с его точкой зрения, необходимо исчислять коэффициенты криминальной активности разных социальных категорий. При этом адекватная оценка латентной преступности возможна при построении матричных статистических моделей с использованием обобщающих показателей – коэффициентов преступной активности разных групп населения. Эти показатели получают путем исчисления соотношения количества населения определенной группы среди контингента преступников и аналогичной части среди всего взрослого населения (в возрасте старше 14 лет). При этом структура контингента преступников накладывается на структуру взрослого населения региона. В таких моделях показатели практически не зависят от уровня латентной преступности. Поэтому их и сравнивают с абсолютными показателями преступности и элементами статистической модели, построенной по коэффициентам зарегистрированной преступной активности. Использование его возможно при условии соответствующего уровня математических знаний исследователя.

При этом можно выделить и методы, которые условно можно назвать оперативно-следственными, охватывающими совокупность методов выявления скрытых преступлений, главным образом применяемых в оперативной, следственной и надзорной деятельности правоохранительных органов. Наиболее распространенным приемом исследования (он же способ установления латентных преступлений) является сравнение информации о совершенных преступлениях определенного вида с количеством возбужденных по ним уголовных дел и с количеством из них раскрытых. Его можно назвать как информационно-сравнительный (или информационно-сопоставимый) способ установления латентных преступлений. В эту же группу необходимо отнести изучение (проверку) отказных материалов, прекращенных производством уголовных дел, принуждение к явке с повинной и некоторые другие. Так, В.Ф. Оболенцев подчеркивает, что количество жертв от преступлений в Украине, которые остались вне официального статистического учета, в 2012 г. составило 1,7 млн лиц. Им для этой цели применялся метод исследования периода латентизации виктимности,

который основывается на установлении сроков между датой совершения преступления и датой его регистрации в установленном порядке, иначе говоря, о взаимосвязи этих обстоятельств в механизме преступного поведения. Срок этот устанавливался им на основе карточек уголовно-статистического учета. После этого анализировалась зависимость среднего периода латентной виктимности с учетом характеристики посягательств и жертв, отраженных в карточках. В.Ф. Оболенцев проанализировал влияние на латентизацию виктимности более 15 факторов [15, с. 110-111].

Дополнительным источником информации являются и сообщения в СМИ. Эти материалы дают возможность установить в виде контент-анализа состояние виктимизации населения в той или иной стране.

Выводы. Можно констатировать, что латентная виктимизация населения страны всегда связана с развитием общества. Предполагаю, что в Украине в ближайшем будущем она будет увеличиваться, так как в обществе будет продолжаться маргинализация значительной части интеллигенции страны. При этом поиски установления реальных объемов латентной виктимизации необходимо усиливать, чтобы была возможность прогнозирования изменения преступности, в частности, ее увеличения, а также разрабатывать меры противодействия ей. К сожалению, ни один из существующих методов измерения уровня латентной виктимизации населения не является панацеей для установления реального ее объема даже в той или иной стране мира.

Список использованной литературы:

1. Забрянский Г.И. Городская и сельская виктимизация: сходство и различия // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1988. – С. 47.
2. YEdiniy zvit pro kriminalni pravoporushennja za sichen-gruden 2013 roku – [Электронный ресурс] – Заглавие с экрана.
3. Єдиний звіт про злочинність на території України за 12 місяців у 2010–2011 рр. – К. : ДІТ МВС України, 2011–2012 рр.
4. Вишневецкий К.В. Место виктимологической теории в криминологии



[Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.teogia-practika.ru.

5. Долгова А.И. Преступность ее организованность и криминальное общество – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2003 – 572 с.

6. Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI века / Под общ. ред. : Гурова А.И. – М.: Изд-во ВНИИ МВД России, 2000. – 96 с.

7. Дрьомін В.М. Інституціональна концепція злочинності // Вісник Асоціації кримінального права України – 2013, № 1 (1) – с. 388–408.

8. Храмов С.М. Социологические методы измерения латентной преступности // ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Т. 26 (65), 2013, № 2–1 (Ч. 2). – С. 269–274.

9. Сердюк П.П. Де шукати реальні цифри кримінальної віктимізації? // Право та державне управління. – 2011 – № 1. – С. 99.

10. Оболенцев В.Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам разделов 1–6 Особенной части Уголовного кодекса Украины) – Х. : ФЛП Иолтуховский В.Л., 2007. – С. 231.

11. Crime in England and Wales 2007/2008. Findings from the British Crime Survey and police recorded crime // Home Office Statistical Bulletin. London, 2008. – № 07/08.

12. Maguire M. Crime Data and Statistics / M. Maguire // The Oxford Handbook of Criminology. – Fourth Edit. – Oxford, 2007. – P. 272.

13. Young people and crime: findings from the 2006 Offending, Crime and Justice Survey // Home Office Statistical Bulletin. – London, 2008. № 08/09 – P. 2.

14. Вицин С.Е. Оценка латентной преступности на основе статистических моделей // Латентная преступность: познание, политика, стратегия : сб. материалов междунар. семинара. – М. : ВНИИ МВД России, 1993. – С. 239.

15. Оболенцев В.Ф. Статистичний метод дослідження латентизації віктимності // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень : матеріали «круглого столу» 25 квіт. 2013 р. /ред. кол. : В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 110–111.

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ АГРАРНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Николай ЧАБАНЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the essential features of agrarian law rules research. The concept of agrarian law rules is defined on this basis. Author emphasizes the systemic nature of agrarian law rules, their relations with other elements of the agrarian law branch. The criteria for identification of law rules as agrarian law ones is defined. The issue of the structure of agrarian law rules is considered. The interaction of agrarian law with other branches of the national legal system at the level of law rules is demonstrated incidentally. The features of agrarian law rules are distinguished. These features are mostly a reflection of the whole agrarian law branch features.

Key words: rule of law, agrarian law rule, agrarian law system, agrarian law branch.

Аннотация

Статья посвящена исследованию существенных признаков норм аграрного права. На их основе дается определение понятия норм аграрного права. Автор особо подчеркивает системный характер норм аграрного права, их связь с другими элементами отрасли аграрного права. Определен критерий отнесения норм права к аграрно-правовым нормам. Рассмотрен вопрос структуры нормы аграрного права. При этом показано взаимодействие аграрного права с другими отраслями национальной правовой системы на уровне норм права. Выделены особенности норм аграрного права, являющиеся в значительной мере проекцией особенностей всей отрасли аграрного права.

Ключевые слова: норма права, норма аграрного права, система аграрного права, отрасль аграрного права.

Постановка проблемы. Поскольку первичным элементом системы любой отрасли права является норма права, для характеристики системы отрасли аграрного права следует выяснить сущность аграрно-правовых норм. Ведь именно они складываются в аграрно-правовые институты, подотрасли и, в итоге, объединяются в отрасль аграрного права. На сегодня открытыми остаются многие вопросы теории аграрного права, в том числе ключевой вопрос об отраслевом статусе аграрного права, его системе и составляющих. Для решения этих вопросов следует, в том числе, выяснить сущность и особенности норм аграрного права, которые являются в значительной степени проекцией сущности и особенностей аграрно-правовой отрасли в целом.

Состояние исследования. Норма права всегда являлась традиционным объектом внимания представителей науки общей теории права (С.С. Алексеев, М.И. Байтин, О.Э. Лейст, П.Е. Недбайло, И.Н. Сенякин, Ю.Г. Ткаченко, Л.С. Явич и другие). Вопросы норм аграрного права касались работы

таких авторов, как В.М. Ермоленко, В.П. Жушман, Ю.Н. Крупка, В.И. Семчик, А.Н. Ставicka и другие.

Целью статьи является конструирование понятия нормы аграрного права как первичного элемента системы аграрного права; выявление существенных признаков, а также особенностей аграрно-правовых норм, отличающих их от норм других отраслей.

Изложение основного материала. Поскольку аграрно-правовые нормы являются разновидностью норм права, рассмотрим их общие характеристики. В общетеоретических исследованиях нормы права определяются по-разному. Так, П.Е. Недбайло определял норму права как четко определенное формальное правило, выражающее обусловленную объективными законами волю и обеспеченное государственным принуждением, установленное и санкционированное государством с целью охраны и регулирования наиболее существенных и коренных отношений общества путем их закрепления в форме точно определенных прав и обязанностей участников этих отношений [14, с. 28] или же как правило надле-



жащего и возможного поведения, при определенных условиях обязывающее, запрещающее или позволяющее то или иное действие. Норма, как отмечал ученый, является императивом, который сочетается с угрозой невыгодных последствий для любого, кто отойдет от его требований. Любая правовая норма очерчивает права и обязанности (или только права) участников общественных отношений, регулируемых ею; указывает на обстоятельства, при наличии которых такие участники являются носителями конкретных прав и обязанностей; предусматривает ответственность за невыполнение ее требований [13, с. 6, 52].

С.С. Алексеев указывал, что юридическая норма – это общеобязательное, формально определенное правило поведения, которое исходит от государства и охраняется им, непосредственно или вместе с другими такими нормами предоставляет участникам общественных отношений определенного вида юридические права и возлагает на них юридические обязанности [3, с. 203].

По мнению О.Ф. Скаун, норма права – это «кирпичик» системы права, первичный компонент, из которого состоят институты и отрасли права [17, с. 50]; это формально-обязательное правило поведения общего характера, закрепляющее меру свободы и справедливости, выражающее общие и индивидуальные интересы (волю) населения страны, служащее регулятором общественных отношений, обеспечиваемое всеми мерами государственного влияния, вплоть до принуждения [17, с. 78].

Как утверждает М.И. Байгин, юридическая норма – это начальная частица права, которая представляет собой общеобязательное, формально-определенное предписание, исходящее от государства и охраняемое им, и является государственным регулятором общественных отношений [5, с. 29]. Верно и то, что юридическая норма как первичный и конечный структурный элемент права первая испытывает на себе происходящие изменения. Благодаря своему универсальному значению норма права распространяет свои свойства и на другие уровни системы права, служит точкой отсчета, единицей измерения правовой материи [9, с. 18].

Невзирая на приведенное разнообразие взглядов, касающихся нормы

права, отметим, что ее сущность заключается в том, что она является определенным предписанием (правилом поведения, мерой надлежащего поведения), которое устанавливается государством.

В юридической литературе, принимая во внимание приведенные определения понятия нормы права, называются признаки, основные черты нормы права. В частности, указывают, что норма права – это правило поведения, которое: а) формулируется или санкционируется государством и имеет общеобязательный характер; б) является формально определенным; в) имеет общий характер; г) приобретает качества нормативности и общеобязательности в четко установленном порядке; д) имеет всегда точно определенный пределы; е) его осуществление обеспечивается государством [17, с. 78, 79; 15, с. 361-362]. Полагаем, что норму права также характеризует и то, что она обязательно «сотрудничает» с другими нормами, вместе с ними образует определенные «ассоциации», «объединения» норм, правовые институты (институт права, подотрасль права, отрасль права). Ведь справедливым является то, что любая единичная норма приобретает качество, свойственное праву в целом, только будучи включенной в его общую систему [5, с. 29], будучи интегрированной в определенную системную целостность: правовой институт, отрасль права, их временные (ассоциированные) или устоявшиеся системные образования [12, с. 254-255].

По поводу структуры нормы права в правоведении также существуют достаточно устоявшиеся научные мнения. Подавляющее большинство исследователей отмечает, что норма права имеет свою структуру или внутреннюю форму, то есть внутреннее строение, выражающееся в ее разделении на связанные между собой составляющие части – гипотезу (определяет условия действия нормы), диспозицию (устанавливает права и обязанности лиц) и санкцию (устанавливает меры ответственности) [17, с. 88]. Норма права формулируется законодательством таким образом, чтобы определенные гипотезой условия действия нормы не ограничивали свободу правомерного поведения лица; чтобы диспозиция обеспечивала баланс взаимных прав и обязанностей лиц, способствовала их

реализации ради достижения справедливости; чтобы санкция сдерживала этих лиц от правомерных деяний, определяла вид и меру ответственности как результат совершенного правонарушения [6, с. 62]. При этом различные виды правовых норм могут иметь разные части. Так, в регулятивных нормах присутствуют лишь гипотеза и диспозиция, в охранительных – диспозиция (гипотеза) и санкция [19, с. 214-215].

Следует согласиться с тем, что в современной юридической науке проблема определения структуры нормы права может быть сведена к трем до три основных группы: 1) норма права состоит из трех элементов (гипотеза, диспозиция, санкция); 2) норма права состоит из двух элементов (гипотеза и диспозиция или диспозиция и санкция); 3) норма права может состоять как из трех, так и из двух элементов. К отдельной четвертой группе можно отнести подходы тех авторов, наравне с известными тремя элементами отмечающих и другие (субъектный состав, объект, цель нормы права и тому подобное) [10, с. 161].

Переходя к рассмотрению нормы аграрного права, прежде всего, отметим, что с использованием категории «аграрно-правовая норма» конструируется определение системы аграрного права. Так, например, В.М. Ермоленко указывает, что систему аграрного права составляют правовые нормы, объединенные по критерию их принадлежности к механизму регулирования аграрных отношений [1, с. 62]. По убеждению Н.А. Шингель, система аграрного права – это научно обоснованное расположение аграрно-правовых норм и институтов в соответствии с их ролью в регулировании аграрных отношений [20, с. 10]. Ю.Н. Крупка утверждает, что система аграрного права – это совокупность взаимосвязанных, размещенных в определенной логической последовательности норм и правовых институтов, которые регулируют аграрные правоотношения субъектов аграрного хозяйствования [11, с. 17]. В.П. Жушман и А.Н. Стативка отмечают, что система аграрного права является совокупностью логично и последовательно размещенного нормативного материала по правовым институтам, нормы которых в комплексе закрепляют основные принципы, формы и порядок сельско-



хозяйственной деятельности юридических и физических лиц, регулируют отношения, возникающие между ними, между ними и государством в процессе возделывания земли, производства, переработки и реализации продукции сельского хозяйства [2, с. 19]. Добавим, что через аграрно-правовые нормы идентифицируются также и формы аграрного права [7, с. 79-80].

Очевидно, что аграрно-правовая норма также является определенным правилом поведения, которое распространяет свое действие на субъекты аграрного права, участников аграрных отношений. В подавляющем большинстве случаев аграрно-правовые нормы устанавливаются государством. В отличие от многих других отраслей права для аграрного права свойственно локальное нормотворчество. Значительное количество аграрно-правовых норм устанавливаются, принимаются самими сельскохозяйственными предприятиями, а государство (путем указания на это в актах аграрного законодательства) фактически санкционирует действие таких норм.

Можем предложить такое определение: аграрно-правовая норма – это установленное или санкционированное государством правило поведения, которое является регулятором общественных аграрных отношений. Оно определяет права и возлагает обязанности на субъекты аграрного права, участников аграрных правоотношений.

Какие же свойства, признаки характеризуют аграрно-правовые нормы, отделяя их от норм других отраслей права?

В аграрно-правовой литературе указывается, например, что нормы отрасли аграрного права качественно отличаются своим «сельскохозяйственным» содержанием от норм основных отраслей права, с которыми они генетически связаны [4, с. 60].

По мнению В.И. Семчика, главным основанием отграничения специальных норм аграрного права от норм права хозяйственного, гражданского, административного, трудового, финансового и других отраслей есть предмет правового регулирования [16, с. 27].

Как утверждает В.М. Ермоленко, аграрно-правовые нормы являются самодостаточными в возможностях регулирования соответствующих аграрных

отношений. Эти нормы не являются копированием (или дублированием) правовых норм других отраслей права, призванных регулировать подобные аграрным отношения (имущественные, трудовые, земельные и другие); они охватывают своим влиянием именно специфику аграрных отношений. При этом они не выходят за пределы действия подобных норм других отраслей права. Например, аграрно-правовые нормы, которые регулируют аграрные имущественные отношения, базируясь на нормах гражданского и хозяйственного права, не копируют их действие, а, учитывая особенности аграрных отношений, приобретают собственную специфику [8, с. 351; 1, с. 46, 62].

Принимая во внимание изложенное, можем отметить, что, все же, правовые нормы идентифицируются как аграрно-правовые по признаку регулирования ими отношений, которые принадлежат к предмету аграрного права [18, с. 238]. То есть аграрно-правовые нормы призваны регулировать аграрные отношения и отношения, тесно связанные с ними, – отношения по обеспечению продовольственной безопасности страны и отношения по социальному развитию села, – в совокупности составляющие предмет аграрного права.

Относительно структуры аграрно-правовых норм, то они состоят лишь из двух частей: гипотезы и диспозиции. Санкция как составляющая структуры этих норм отсутствует. Такое положение объясняется тем, что юридическая ответственность за нарушения норм аграрного права имеет отличную от аграрно-правовой отраслевую принадлежность, устанавливается нормами других отраслей права (гражданского, уголовного, административного и прочих).

Выводы. Аграрно-правовая норма является определенным правилом поведения, которое распространяет свое действие на субъекты аграрного права, участников аграрных отношений. В подавляющем большинстве случаев аграрно-правовые нормы устанавливаются государством. Аграрному праву свойственно локальное нормотворчество.

Аграрно-правовая норма – это установленное или санкционированное государством правило поведения,

которое является регулятором общественных аграрных отношений, определяет права и возлагает обязанности на субъекты аграрного права, участников аграрных правоотношений.

Правовые нормы идентифицируются как аграрно-правовые по признаку регулирования ими отношений, которые принадлежат к предмету аграрного права.

Аграрно-правовая норма состоит лишь из двух частей: гипотезы и диспозиции. Санкция как составляющая структуры этих норм отсутствует.

С учетом изложенного можно выделить такие особенности аграрно-правовых норм:

1) специальный характер большинства аграрно-правовых норм, проявляющийся в том, что эти нормы сосуществуют с нормами технических отраслей права, с которыми они часто разделяют общий предмет правового регулирования, соотносясь с ними как специальные и общие. Отмеченная особенность на уровне норм права подчеркивает специфическую функциональную связь аграрного права с другими отраслями национальной системы права. Такая тесная связь норм аграрного права и норм других отраслей права приводит к отсутствию четкого разграничения нормативного материала между отраслями, в результате чего нормы аграрного права часто приобретают «двойную отраслевую принадлежность»;

2) обусловленность содержания аграрно-правовых норм, с одной стороны, закономерностями аграрного производства (что влияет на их относительную стабильность), а с другой стороны – государственной политикой в аграрной сфере (что, напротив, предопределяет их динамизм);

3) значительный удельный вес временных и конъюнктурно определенных аграрно-правовых норм. Примером первых являются практически все нормы, которые опосредуют аграрную реформу, вторых – нормы, регулирующие отношения в сфере государственной аграрной политики, государственной поддержки сельского хозяйства и подобные;

4) преобладание аграрно-правовых норм ярко выраженного регулятивного характера при практически полном отсутствии охранительных норм. Это



объясняется тем, что правопорядок и законность в сфере аграрных отношений обеспечиваются не внутриотраслевыми мерами правового принуждения, а мерами принуждения соответствующих смежных классических отраслей права (гражданского, хозяйственного, трудового и других), а также общеохранительных отраслей – уголовного и административно-деликтного права;

5) достаточно умеренное количество аграрно-правовых процедурных норм, объясняющееся недостаточной развитостью аграрного законодательства и необходимостью его дальнейшего совершенствования в части регулирования процедурной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Аграрне право України : підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін. ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

2. Аграрне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.М. Жушман, В.М. Корнієнко та ін. ; за ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с.

3. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник / С.С. Алексеев. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.

4. Багай Н.О. Развитие науки аграрного права Украины : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.06. / Н.О. Багай. – Львівський нац. ун-т імені Івана Франка. – Львів, 2002. – 243 с.

5. Байтин М.И. Система права: к продолжению дискуссии / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 25–34.

6. Євграфова Є. Інший погляд на дослідження структури і системи права / Є. Євграфова // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. – Х. : Право, 2012. – № 4 (71). – С. 52–64.

7. Єрмоленко В.М. Сучасні джерела і форми аграрного права / В.М. Єрмоленко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право». Частина друга. – К., 2011. – Вип. 165. – Ч. 2. – С. 77–83.

8. Єрмоленко В.М. Теоретичні засади обґрунтування галузевого характеру аграрного права / В.М. Єрмоленко //

Актуальні питання реформування правової системи України : зб. ст. за матер. V Міжнародної науково-практичної конференції, м. Луцьк, 30-31 травня 2008 р. – Луцьк : Волинська обласна друкарня, 2008. – С. 348–351.

9. Іванцова А.В. Поняття системи права як внутрішньої її організації / А.В. Іванцова // Осінні юридичні читання : тези доп. та наук. конф. молодих вчених 12–13 листопада 2008 р. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 17–19.

10. Ковкель Н.Ф. Логическая и юридическая структура нормы права / Н.Ф. Ковкель // Концептуальные основы развития национальных правовых систем в контексте процессов глобализации и региональной интеграции: постсоветский опыт и перспективы устойчивого развития : мат. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 7–8 окт. 2011 г. – Минск : Изд. центр БГУ, 2011. – С. 161–163.

11. Крупка Ю.М. Аграрне право України : навч. посіб. для дистанційного навчання / Ю.М. Крупка ; за наук. ред. Н.Р. Малишевої. – К. : Університет «Україна», 2006. – 160 с.

12. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – М. : Эксмо, 2007. – 288 с.

13. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 509 с.

14. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы / П.Е. Недбайло. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 159 с.

15. Правові основи майнових і земельних відносин : навч. посіб. / кол. Авторів ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Магістр-XXI сторіччя, 2006. – 384 с. С. 361–362.

16. Семчик В.І. Аграрне право як галузь системи права України / В.І. Семчик // Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : монографія / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, В.М. Єрмоленко та ін. ; за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинич. – К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – 372 с. – С. 13–29.

17. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский ; под. ред. О.Ф. Скакун. – Х., 1997. – 496 с.

18. Чабаненко М.М. Питання системи аграрного права: до постановки

проблеми / М.М. Чабаненко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 237–241.

19. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 1999. – 429 с.

20. Шингель Н.А. Аграрное право: ответы на экзаменац. вопр. / Н.А. Шингель. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : ТетраСистемс, 2008. – 160 с.



КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕЗУМПЦИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Дмитрий ЧЕРЕМНОВ,

аспирант, ассистент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article, existing is analyzed in science of civil judicial law basic going near classification of presumption. Attention is accented on the necessity of arrangement of existent types of presumption and grounds of their classification for the correct understanding of essence of presumption and determination of their personal touches. Subdivision of presumption is described on the sign of their fixing in the norms of right on legal and actual, on the method of fixing – on lines and unlines, on the source of fixing in the norms of right – on materially-legal and judicial, on spheres of action – on universal, inter-branch and branch, on possibility refutations – on refutable and irrefutable, and also on obligatoriness of application by a court – on imperative and non-mandatory.

Key words: rule-making, civil procedure, legal technique, classification, presumption.

Аннотация

В статье проанализированы существующие в науке гражданского процессуального права основные подходы к классификации презумпций. Акцентируется внимание на необходимости упорядочивания существующих видов презумпций и оснований для их классификации для правильного понимания сущности презумпций, определения их характерных черт. Охарактеризовано разделение презумпций по признаку их закрепления в нормах права – на правовые и фактические; по способу такого закрепления – на прямые и не прямые; по источнику закрепления в нормах права – на материально-правовые и процессуальные; по сфере действия – на общеправовые, межотраслевые и отраслевые; по возможности опровержения – на опровержимые и неопровержимые, а также по обязательности применения судом – на императивные и диспозитивные.

Ключевые слова: судопроизводство, гражданский процесс, юридическая техника, классификация, презумпция.

Постановка проблемы. Одной из проблем, связанных с определением сущности презумпции, определением её роли в правовом регулировании общественных отношений, является отсутствие в правовой науке единого подхода к классификации правовых презумпций.

Значимость проведения классификации презумпций обусловлена, прежде всего, необходимостью выявления закономерных связей между разными видами презумпций, а также определением места каждой конкретной правовой презумпции в их общей системе.

Наличие в юридической литературе различных, иногда диаметрально противоположных взглядов на сущность категории «презумпция», саму её дефиницию, определение значения презумпции как инструмента правового регулирования, приводит к выделению различными авторами множества видов презумпций, формированию классификаций, которые нередко полностью или частично перекрывают друг друга, используя при этом различные термины для обозначения одних и тех же видов презумпций, или вкладывают различное содержание в одни и те же понятия.

Состояние исследования. Проблематики правовых презумпций в своих работах касались такие авторы:

М.Г. Авдюков, С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, Е.В. Васильковский, В.П. Воложинин, В.М. Горшенев, В.И. Каминская, А.Ф. Клейман, Д.И. Мейер, В.А. Ойгензихт, Ю.А. Сериков, А.В. Федотов, Я.Л. Штугин, К.С. Юдельсон и др.

Целью статьи является обобщение, систематизация и упорядочивание существующих подходов в науке гражданского процессуального права к классификации правовых презумпций.

Для достижения поставленной цели сформулированы следующие задачи:

- проанализировать существующие в правовой науке подходы к классификации презумпций;

- выработать оптимальный перечень основных признаков, по которым следует осуществлять классификацию презумпций в гражданском процессуальном праве;

- проанализировать отдельные виды презумпций и их место в общей системе презумпций, закрепленных в нормах гражданского процессуального права.

Изложение основного материала. Одна из наиболее известных и наиболее общих классификаций презумпций осуществляется по признаку их закрепления в правовых нормах. В связи с этим выделяют правовые и фактические презумпции.

Правовые презумпции – это презумпции, которые либо непосредственно закреплены в нормах права, либо же их содержание может быть выведено путем анализа отдельных правовых норм. Поскольку практически все правовые презумпции закреплены именно в законах, то их ещё называют законными презумпциями. В связи с наличием двух различных способов закрепления презумпций в нормах закона выделяют прямые и не прямые законные презумпции.

Правовая презумпция является прямой, если норма права непосредственно излагает презумптивное положение. Данное изложение возможно в трех вариантах. Во-первых, часто в таких нормах содержатся выражения: «... пока не доказано иное», «... если не докажет», «... предполагается» и подобные. Во-вторых, в самой норме права наряду с презумптивным положением присутствует термин «презумпция». В-третьих, в наименовании статьи, содержащей правовое предположение, содержится термин «презумпция» [1, с. 19]. Примером прямой презумпции является положение ч. 2 ст. 390 ГПК Украины, в соответствии с которым в случае, если признание и исполнение решения иностранного суда зависит от принципа взаимности, считается, что он существует, поскольку не доказано иное.



Другая разновидность – это непрямые законные презумпции, которые непосредственно не закреплены в норме закона. О наличии таких презумпций можно сделать вывод из анализа и толкования (в частности, судебного) норм закона. Как указывает В.К. Бабаев, если презумптивное положение не излагается непосредственно в норме, но его можно вывести путем умозаключений, то имеет место не прямое закрепление презумпции [2, с. 17].

Законным презумпциям противопоставляют так называемые «фактические презумпции». Так, В.М. Абдрашитов, вслед за иными авторами, указывает, что из юридических презумпций следует исключать общие положения (предположения) или общие принципы, которые служат основаниями судебской деятельности, её исходными пунктами при определении отношения судьи к участникам процесса. Например, каждый человек считается добросовестным и добропорядочным, находящимся в здравом уме и твердой памяти, пока противное (обратное) не доказано; каждый акт (т. е. действие, вытекающее из договора) считается возмездным, пока дарственный характер его не будет доказан. Эти презумпции являются общими, т. е. базовыми, исходными пунктами современной человеческой мысли вообще, а не только мыслями и идеями участников процесса, прокурора, судьи. Потому эти предположения по своей сути фактические [3, с. 23]. С таким утверждением нельзя не согласиться. Природа человеческой мысли такова, что для построения умозаключений человеку всегда необходимы отправные точки, те базовые положения, которые нередко по своей сути являются предположениями (фактическими презумпциями), отталкиваясь от которых он может строить логическую цепочку и делать какие-либо выводы.

В зависимости от сферы их действия выделяют общеправовые, межотраслевые и отраслевые презумпции.

К общеправовым презумпциям можно отнести, например, презумпцию знания закона, ввиду которой незнание закона не освобождает от юридической ответственности. В связи с действием данной презумпции ни одно лицо не может ссылаться как на основание для освобождения от юридической ответственности на незнание им закона

(если данный закон был должным образом обнародован), который такую ответственность устанавливает, и доказывать данное обстоятельство в суде. Указанная презумпция касается любого вида юридической ответственности, независимо от отраслевой принадлежности нормы закона, за нарушение которой наступает такая юридическая ответственность.

Межотраслевые презумпции действуют в нескольких (например, процессуальных) отраслях права. В качестве примера можно привести презумпцию объективности и беспристрастности судьи, который рассматривает дело. Судья подлежит отводу только в случае, если будут представлены достаточные доказательства его заинтересованности в результате рассмотрения дела, либо иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его беспристрастности. При этом сам судья не обязан доказывать отсутствие таких обстоятельств, что как раз и свидетельствует о наличии соответствующей презумпции, которая применяется во всех процессуальных отраслях (гражданской, административной, хозяйственной и уголовной).

Отраслевые презумпции представляют собой предположения, которые закреплены в нормах лишь одной отрасли права. Например, презумпция отцовства мужа матери ребенка – в семейном праве, презумпция добросовестности владения – в гражданском праве. Но будучи закрепленными в нормах материальных отраслей права, свое применение они находят лишь при установлении тех или иных обстоятельств дела в процессе правоприменительной деятельности, что, в свою очередь, порождает вопрос о возможности деления презумпций на материально-правовые и процессуальные.

В данной классификации, как представляется, наиболее сложным является избрание её основания. Так, например, нельзя в качестве основания классификации выдвигать сферу применения презумпции, поскольку и материально-правовые и процессуальные презумпции имеют сходную сферу действия, о чем справедливо указывает Л.А. Астемирова. Также она на примере презумпции невиновности показывает, что одна и та же презумпция может иметь как материально-правовое, так и процессуальное значение, будучи,

с одной стороны, составным элементом материально-правового статуса лица, а с другой – определяя порядок расследования конкретного правонарушения [4, с. 10]. Из этого можно сделать вывод, что роль, которую та или иная презумпция выполняет в правовом регулировании, также нельзя считать надежным критерием разграничения материально-правовых и процессуальных презумпций, поскольку все они, в конечном счете, влияют на порядок установления тех или иных обстоятельств в процессе правоприменительной деятельности суда или иных юрисдикционных органов. Таким образом, если и подразделять юридические презумпции на материально-правовые и процессуальные, то делать это следует по источнику их закрепления – в нормах материального или процессуального права. Так, например, презумпция правомерности сделки, будучи закрепленной в ст. 204 ГК Украины, является материально-правовой, а закрепленная в ч. 5 ст. 74 ГПК Украины презумпция надлежащего уведомления участника процесса при направлении ему повестки по месту зарегистрированного проживания, – процессуальной. Соответственно, материально-правовые презумпции служат для установления судом юридических фактов материального права, а процессуальные способствуют установлению юридических фактов процессуального права.

В зависимости от возможности опровержения предположения, которое составляет содержание презумпции, выделяют опровержимые и неопровержимые презумпции.

Такой подход к пониманию сущности презумпций, когда ее определяют как предположение, которое может быть опровергнуто, является достаточно распространенным в юридической литературе. Например, А.И. Бойко как существенный и необходимый признак презумпции называет ее опровержимость [5, с. 68]. Поэтому значительное количество ученых вообще отрицает существование неопровержимых презумпций, поскольку понятие неопровержимой презумпции противоречит принципу объективной истины [6, с. 105]. В специальной литературе, – отмечает Д.Д. Луспенник, – указывается на наличие в праве неопровержимых презумпций, которые доказыванию не



подлежат и не могут быть опровергнуты. Однако таковые доказательственные презумпции не указываются [7, с. 57].

Другие авторы склонны разделять презумпции по признаку возможности их опровержения на два вида: опровержимые и неопровержимые, понимая под неопровержимыми презумпциями предположения, опровержение которых законом не допускается [1, с. 19]. Т.Т. Алиев и Н.А. Громов отмечают, что правовая презумпция – это закрепленное в законе правило, предполагающее наличие или отсутствие фактов до представления доказательств противного (опровержения презумпции) или запрещающее их опровержение (неопровержимая презумпция) [8, с. 110]. Исходной посылкой данного определения является возможность существования как опровержимых, так и неопровержимых презумпций.

Необходимость выделения на теоретическом уровне неопровержимых презумпций подтверждается их фактическим существованием, ведь нельзя игнорировать тот факт, что отдельные нормы закона закрепляют предположения, которые не могут быть опровергнуты.

Однако чаще в законодательстве встречаются именно опровержимые презумпции, которые можно также называть доказательственными презумпциями, поскольку их основная функция – влиять на распределение между сторонами судебного процесса обязанностей по доказыванию того либо иного обстоятельства, имеющего значение для правильного разрешения судом гражданского дела.

В связи с этим нельзя согласиться с точкой зрения В.М. Абдрашитова, который в состав доказательственных презумпций включает не только неопровержимые, но и фактические презумпции [3, с. 24-25], тем самым отождествляя доказательственные презумпции с презумпциями вообще (как таковыми). Любая презумпция – это предположение о существовании, или же несуществовании какого-либо обстоятельства. Не следует определять доказательственную презумпцию только лишь через её свойство способствовать установлению наличия или отсутствия какого-либо обстоятельства. В таком случае утрачивает смысл термин

«доказательственная презумпция», поскольку по своему содержанию он будет идентичен термину «презумпция». Следовательно, основным признаком, по которому следует ограничивать доказательственные презумпции от других видов, является их возможность влиять на распределение обязанностей по доказыванию конкретных фактов.

Важной особенностью неопровержимых презумпций является то, что они не выполняют функции перераспределения обязанностей по доказыванию. Суд просто не принимает доказательства, которые направлены на опровержение таких презумпций, поскольку закон вообще не предусматривает такую возможность.

Также и фактические презумпции. Несмотря на то, что они могут влиять на формирование внутреннего убеждения судьи во время оценки доказательств и принятия им процессуальных решений, их нельзя считать доказательственными. Фактические презумпции не могут быть основанием для перераспределения обязанностей доказывания между сторонами, поскольку правило относительно распределения обязанностей доказывания установлено законом (ст. 10, 60 ЦПК). Следовательно, перераспределение этой обязанности в определенном случае также может быть осуществлено лишь на основании закона.

Определенное практическое значение имеет классификация презумпций, предложенная Ю.А. Сериковым [1, с. 26]. Он предлагает подразделять презумпции по критерию обязательности для суда, выделяя императивные (обязательные) и диспозитивные (условно-обязательные) презумпции. Большинство презумпций сформулированы именно как императивные. Например, в соответствии с нормой ч. 2 ст. 77 ГПК Украины стороны и другие лица, участвующие в деле, обязаны сообщать суду о причинах неявки на судебное заседание. В случае несообщения суду о причинах неявки считается, что стороны и другие лица, участвующие в деле, не явились в судебное заседание без уважительных причин. В данном случае закон не оставляет суду возможности для применения усмотрения в решении вопроса об уважительности причины неявки. Суд обязан считать её неува-

жительной и, исходя из этого, принимать свое процессуальное решение. Между тем, встречаются в законе и положения, которые предоставляют суду право решать по собственному усмотрению, следует ли ему руководствоваться презумпцией или же нет. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 146 ГПК Украины в случае уклонения лица, участвующего в деле, от представления экспертам необходимых материалов, документов или от иного участия в экспертизе, если без этого провести экспертизу невозможно, суд в зависимости от того, кто из этих лиц уклоняется, а также какое для них эта экспертиза имеет значение, может признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, или отказать в его признании. В данном случае окончательное решение вопроса о признании наличия или отсутствия спорного факта зависит от усмотрения суда, рассматривающего дело.

Выводы. Многогранность такого явления, как презумпция, позволяет классифицировать её по множеству оснований. Но ни одна из существующих классификаций в отдельности не может в полной мере отразить специфику презумпции как средства юридической техники, способствовать выявлению всех его свойств. Полноценный анализ такого сложного юридико-технического явления, как презумпция, обязательно подразумевает его классификацию по различным основаниям, в частности, по признаку закрепления в правовых нормах, способу и источнику такого закрепления, сфере их действию, возможности опровержения и обязательности применения судом.

Список использованной литературы:

1. Сериков Ю.А. Классификация презумпций в науке гражданского процессуального права / Ю.А. Сериков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 5. – С. 18–29.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / В.К. Бабаев. – Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 124 с.
3. Абдрашитов В.М. Природа и типология правовых презумпций / В.М. Абдрашитов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2007. – № 3. – С. 23.



4. Астемирова Л.А. К вопросу о материально-правовых презумпциях / Л.А. Астемирова // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 8–11.

5. Бойко А.И. Аналогия, прецедент, презумпция и законность в толковании уголовного закона / А.И. Бойко // Юридический вестник РГЭУ. – 2003. – № 3. – С. 63–74.

6. Штугин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе / Я.Л. Штугин. – М. : Госюриздат, 1963. – 186 с.

7. Луспеник Д.Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України / Д.Д. Луспеник // Право України. – 2005. – № 8. – С. 56–60.

8. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе / Т.Т. Алиев, Н.А. Громов // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 110–115.

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ КОМПЬЮТЕРНОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Виктория ЧЕРКАЧ,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин
учебно-научного института психологии и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article deals with the analysis of the development of international mechanism of legal protection of computer software by the copyright and patent rules, determination the current world trends and compliance of the Ukrainian legislation with international legal standards. The author analyzes the latest legislative and judicial practice of foreign countries aimed to protect software solely by copyright norms. Proposes to amend the patent legislation in order to prohibit the patenting of computer software.

Key words: computer software, computer program, legal protection, copyright, patent law, patent.

Аннотация

Статья посвящается анализу развития международного механизма правовой охраны компьютерного программного обеспечения нормами авторского и патентного права, определению современных мировых тенденций и соответствия норм украинского законодательства международным стандартам. Автор анализирует последнюю законодательную и судебную практику зарубежных стран, направленную на охрану компьютерного программного обеспечения исключительно нормами авторского права. Предлагается внести изменения в патентное законодательство Украины с целью запрещения выдачи патентов на компьютерное программное обеспечение.

Ключевые слова: компьютерное программное обеспечение, компьютерная программа, правовая охрана, авторское право, патентное право, патент.

Постановка проблемы. Потребность в правовом урегулировании отношений, связанных с использованием программного обеспечения возникла вместе с появлением программного обеспечения, однако сначала не была острой. Прежде всего, это связано с небольшим распространением компьютеров в обществе. Кроме того, компании, которые производили компьютеры, также создавали программное обеспечение, которое разрабатывалось по собственным стандартам, поставлялось вместе с компьютером, не было унифицированным [1, с. 276]. Ситуация в корне изменилась с появлением на ИТ-рынке персональных компьютеров, которые стали доступными для потребителей, в связи с чем начали стремительно проникать во все сферы общественной жизни.

Цель исследования. Стоимость разработки компьютерной программы значительно превышает стоимость ее дублирования. В связи с этим индустрия программной продукции страдает от незаконных действий компьютерных пиратов. Крупные инвестиции

времени и денег, необходимые для разработки компьютерных программ, отсутствие соответствующей правовой защиты от пиратства сдерживали авторов от расходования своих средств на разработку нового программного обеспечения. Поэтому возникла необходимость в создании правовой среды, которая бы предоставила авторам программного обеспечения определенную степень защиты на уровне с другими объектами интеллектуальной собственности. В результате чего стал актуальным вопрос: какой именно способ защиты прав интеллектуальной собственности должен применяться к программному обеспечению, в частности авторское или патентное право?

Изложение основного материала.

На сегодняшний день вопрос правового регулирования компьютерного программного обеспечения является актуальным, все чаще становится предметом дискуссий в научных кругах. Среди современных украинских ученых, которые исследовали указанный выше вопрос, надо отметить В.С. Дробязко, М.В. Селиванов, М. Красноступ,



В. Потехина. Среди зарубежных ученых, уделивших внимание этому вопросу следует выделить труды С. Середы, В. Черячукина, П. Энтина, С. Уильямса.

Целью и задачей исследования данного вопроса является анализ основных тенденций развития международного законодательства по охране компьютерного программного обеспечения и определения соответствия украинского законодательства международным нормам.

Впервые компьютерная программа была зарегистрирована в ноябре 1961 года в Регистре по авторскому праву США. В 1950-х годах права разработчиков программного обеспечения защищались законодательством о коммерческой тайне и положениями договорного права США [2]. С целью регламентации процедуры регистрации авторских прав на компьютерные программы в 1964 году Регистр США по авторскому праву издал циркуляр № 61, которым были установлены условия регистрации программ для электронно-вычислительных машин [3]. Однако за период 1964–1978 годов было зарегистрировано лишь 1200 компьютерных программ [4]. Нежелание правообладателей регистрировать свое авторское право можно объяснить требованием о необходимости депонирования полного текста исходного кода программы, что означало обнародование программы и раскрытие коммерческой тайны, лишало их возможности охранять программы с помощью законодательства о коммерческой тайне. В результате Конгрессом США были внесены соответствующие изменения в законодательство, которые обеспечили надлежащую защиту компьютерных программ нормами авторского права. В частности, в 1976 году в США был принят Закон об авторском праве, который заменил Закон США об авторском праве 1909 года, определил предметом авторского права «оригинальные авторские произведения, закрепленные на материальном носителе, известном сейчас или изобретенном позже, из которого они могут быть восприняты, воспроизведены или другим способом обнародованы прямо или с помощью компьютера или другого устройства» [5].

Международным законодательством закреплен правовой режим о-

храны компьютерного программного обеспечения с помощью механизма авторского права по аналогии с литературными произведениями. Для получения авторско-правовой охраны компьютерная программа должна быть выражена в объективной форме и быть произведением. Соответствующие нормы были внесены в базовый международный документ в области авторского права – Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений 1886 года, в редакции Парижского акта от 24.07.1971, измененного 07.10.1979 (далее – Бернская конвенция), в Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) об авторском праве от 20.12.1996, в Директиву Европейского Экономического Сообщества о правовой охране компьютерных программ от 14.05.1991 (91/250/ЕЕС), в Соглашение Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и отражены в законодательстве многих государств. В частности, стран Европейского Союза, США, Австралии, Бразилии, Чили, Индии, Японии, Малайзии, Мексики, Филиппин, Сингапура, Турции и др. [3]. Следует отметить, что США одной из первых стран в 1980 году внесла изменения в Закон об авторском праве, которыми утвердила специальные нормы по защите программного обеспечения. Пример поддержали: Австралия – 1984 г.; Франция, ФРГ, Япония, Великобритания – 1985 г.; Испания – 1987 г.; Канада – 1988 г.; Китай – 1990 г. [6, с. 69-79].

Во многих странах применяется системный подход к охране компьютерных программ, который кроме норм авторского права включает еще и нормы патентного права, договорное право, законодательство о недобросовестной конкуренции, о коммерческой тайне. В тех странах, где предоставляются патенты на программное обеспечение, правообладатели компьютерного программного обеспечения могут использовать два способа защиты своих исключительных прав – авторское и патентное право. Также были попытки создать специальную правовую систему охраны компьютерных программ [7, с. 33-36].

Патент на программное обеспечение является специфическим видом

патента, законодательное определение которого найти нелегко, поскольку в странах Европейского Союза такие патенты не получили официального признания, а в США существуют в силу судебного прецедента.

В США в заявках на получение патента на программное обеспечение изобретения называют «устройства, способные выполнять определенные функции». Ключевым толчком для массовой выдачи патентов на программное обеспечение стало решение Верховного суда США по делу «Даймонд против Дайера» [8]. На основании этого решения стало возможным патентование программного обеспечения, но не самого по себе, а в составе устройства, в котором это программное обеспечение реализовано. Практика выдачи патентов на программное обеспечение укрепилась после вынесения Апелляционным судом США решения по делу «Стейт Стрит Бэнк энд Траст против Сигниче Файненшиал Групп», согласно которому патентоспособными признавались алгоритмы, которые относятся к бизнес-методам [9]. Данное решение содержит не четкую формулировку, которая позволяет признать патентоспособным любой процесс, результат которого соответствует критериям «полезности, конкретности и применимости». Это привело к массовой выдаче патентов, возникли споры о целесообразности патентования программного обеспечения, которые продолжаются и сейчас.

Апелляционный суд США в решении от 30.10.2008 по делу Билски попытался ограничить патентование нематериальных изобретений. В своем решении Апелляционный суд США предлагал при определении патентоспособности предоставить исключительную силу теста «устройство или преобразование». Это означает, что патент может выдаваться только в двух случаях, во-первых, если изобретение реализовано в виде конкретного технического решения (устройства или механизма), во-вторых, если это изобретение превращает конкретное изделие в другое состояние или другое изделие. Такой тест призван конкретизировать процесс, который патентуется, поскольку абстрактные идеи объективные законы природы, математические формулы и алгоритмы не могут быть



запатентованы. В случае поддержки такого подхода Верховным судом США, появилась бы законодательная возможность оспаривать патенты на компьютерное программное обеспечение, поскольку они бы провалили такой тест. Соответственно большинство патентов на программное обеспечение было бы аннулировано [10].

Однако Верховный суд США в своем решении от 28.06.2010 по вышеуказанному делу отметил, что тест «устройства или преобразования» не является необходимым условием патентования [11]. Таким образом, в законодательстве США осталась возможность для патентования компьютерного программного обеспечения. Специальные правила экспертизы изобретений, связанных с компьютерными программами, установлены также патентными ведомствами Австралии, Канады, Японии [2].

В отличие от США, в Европейском Союзе патенты на программное обеспечение прямо запрещаются статьей 52 Европейской патентной конвенции (патентование алгоритмов, методов и программ для электронных вычислительных машин) [12]. В 2002–2005 годах были попытки провести патентную реформу в Европейском Союзе. Сторонниками патентования программного обеспечения был разработан проект директивы «О возможности патентования изобретений, реализованных с использованием компьютера», в которой предлагалось определение патента на программное обеспечение: «любое изобретение, для применения которого необходимо использование компьютера, компьютерной сети или устройства, что программируется, что имеет одну или несколько признаков новизны, которые реализованы полностью или частично с помощью компьютерной программы или нескольких компьютерных программ». Однако попытка на законодательном уровне закрепить патенты на компьютерное программное обеспечение не увенчалась успехом – 6.07.2005 проект директивы был отклонен Европейским парламентом [13]. Несмотря на то, что законодательство Европейского Союза запрещает выдачу патентов на программное обеспечение, Европейское патентное ведомство выдает десятки тысяч таких патентов. В

связи с этим, в 2013 году Парламентом Германии была вынесена резолюция, которая призвала правительство Германии принять меры для ограничения выдачи патентов на компьютерные программы. Парламент Германии пришел к выводу, что компьютерное программное обеспечение должно подпадать только под действие авторского права, которое дает право разработчикам без ограничений распространять свои программы как свободное программное обеспечение [14].

В контексте вышесказанного, следует также отметить, что в 2013 году Палата Представителей Новой Зеландии, после пяти лет споров, приняла законопроект, который кардинально меняет отношение к патентам и лицензиям в стране. Один из пунктов данного законопроекта говорит о том, что программное обеспечение не подпадает под понятие «изобретение» и не может быть запатентовано. Это означает, что в Новой Зеландии программный код патентованию не подлежит [15].

В Украине компьютерное программное обеспечение охраняется нормами авторского права. Соответствующие положения содержатся в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) и Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон Украины об авторском праве). В частности, ГК Украины, в отличие от Гражданского кодекса СССР 1963 г., в статьях 420 и 433 отнес компьютерные программы к объектам права интеллектуальной собственности и авторского права, и предоставил им охрану как литературным произведениям [16]. Аналогичные нормы содержит принят на 10 лет раньше Закон Украины об авторском праве от 23.12.1993, который в статье 8 отнес компьютерные программы к объектам авторского права, и статьей 18 предоставил компьютерным программам авторско-правовую охрану независимо от способа или формы их выражения [17].

В отличие от авторского права, в патентном законодательстве Украины компьютерные программы прямо не указаны как объекты патентования. Объекты патентного права определены главой 39 ГК Украины, это изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Условия выдачи патентов и срок их действия определяется

Законами Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» от 15.12.1993 № 3687, «Об охране прав на промышленные образцы» от 15.12.1993 № 3688. Касательно патентов на изобретения, следует отметить, что согласно ст. 1 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», изобретение (полезная модель) – результат интеллектуальной деятельности человека в любой сфере технологии. В соответствии со ст. 6 указанного Закона объектом изобретения (полезной модели) может быть продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растения и животных и т. п.), процесс (способ), а также новое применение известного продукта или процесса [18].

Выводы. Следует отметить, что с самого начала международное законодательство предоставило авторско-правовую защиту компьютерному программному обеспечению. Об этом свидетельствуют нормы основополагающих международных документов в сфере авторского права, в частности Бернской конвенции, которые впоследствии были отражены в договоре ВОИС об авторском праве и Европейской патентной конвенции. Однако в процессе развития индустрии компьютерного программного обеспечения во многих странах правообладатели начали получать патенты на компьютерное программное обеспечение, в том числе на основании судебных precedентов. При этом целесообразность правовой охраны компьютерного программного обеспечения нормами патентного права всегда была предметом дискуссий в широких правовых кругах. В частности, решение Апелляционного суда США от 30.10.2008 по делу Билски является ярким примером попытки ограничить патентования компьютерного программного обеспечения. Более того, последние законодательные решения, которые были приняты в Германии и Новой Зеландии – странах, далеких друг от друга как в географическом, так и в политико-правовом поле, свидетельствуют, что на данный момент прослеживается тенденция прекращения выдачи патентов на компьютерное программное обеспечение и его защита исключительно нормами авторского права. Кроме того, классификация компьютерных программ как



литературных произведений выгодна для программистов, так как процедура применения авторского права к литературным произведениям хорошо отработана.

Нормы украинского законодательства по авторскому праву соответствуют основополагающим международным требованиям. Согласно с ГК Украины и Законом Украины об авторском праве компьютерным программам предоставляется авторско-правовая охрана по аналогии с литературными произведениями. В свою очередь, украинское патентное законодательство прямо не предусматривает возможности получать патенты на компьютерное программное обеспечение, однако и не запрещает, как, например, это сделано в ст. 52 Европейской патентной конвенции. Таким образом, в случае правильного оформления заявки на изобретение у правообладателя остается возможность получения патента на компьютерное программное обеспечение.

Учитывая, что современные мировые тенденции направлены на охрану компьютерного программного обеспечения нормами авторского права, а также на совершенствование принципов гармонизации украинского законодательства с законодательством Европейского Союза, будет целесообразно внести изменения в Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», запретить выдачу патентов на программное обеспечение.

Список использованной литературы:

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А.С. Довгерта. – Книга 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 460 с.
2. Потехіна В. Використання міжнародного досвіду для становлення національного законодавства у сфері України у сфері охорони комп'ютерних програм в умовах глобалізації // Матеріали виступів міжнародної науково-практичної конференції «Правова охорона комп'ютерних програм. Концепція нового закону щодо охорони прав на комп'ютерні програми». – Київ, 2004.
3. Registration for Computer Programs // Copyright Office of the USA. – Circular R. 61. – Washington. – 1964. – 17 p.
4. Final Report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, July, 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/US_LOC/L780731N.pdf.
5. The Code of laws of the United States of America. Title 17, Chapter 1, § 102 – Subject matter of copyright: In general. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/102>.
6. Черячукин В. Правовая охрана компьютерных программ за рубежом // ИС. Промышленная собственность – 2002. – № 2. – С. 69–79.
7. Энтин П. М. Правовая охрана математического обеспечения ЭВМ. – М. : АН СССР. – 1989. – 62 с.
8. *Diamond v Diehr*, 450 U.S. 175 (1981). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=450&invol=175>.
9. *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1152542.html>.
10. United States Court of Appeal for the Federal Circuit. In re Bernard L. Bilski and Rand A. Warsaw – 2007-1130 (Serial № 08/833, 892). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cafc.uscourts.gov/images/stories/opinions-orders/07-1130.pdf>.
11. A Summary of the Supreme Court's Bilski v. Kappos Decision. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finnegan.com/ASummaryoftheSupremeCourtsBilskivKapposDecision>.
12. European Patent Convention. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/\\$File/EPC_15th_edition_2013.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/$File/EPC_15th_edition_2013.pdf).
13. Patent law: Patentability of computer-implemented inventions. European Parliament/Legislative observatory. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=21959#documentGateway>.
14. German Parliament says: Stop Granting Software Patents. Free Software Foundation Europe. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fsfe.org/campaigns/swpat/swpat.en.html>.
15. Палата Представників Нової Зеландії прийняла законопроект про скасування патентів на програмне забезпечення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://starodub.org.ua/2013/08/31/patent/#sthash.uUFnLpTL.dpuf>.
16. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
17. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
18. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року № 3687. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.



ПОВТОРНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Людмила ЧЕРНЫЧЕНКО,
адъюнкт кафедры уголовного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article deals with the foreign experience of criminal legal regulation of repetition of crimes. Comparison of repetition of offences in the criminal code of Ukraine and other States. The prospects of the improvement of criminal-legal provisions on repetition of crimes in Ukrainian criminal legislation.

Key words: plurality of crimes, recurrence, relapse, the totality, the qualification of the crimes.

Аннотация

В статье исследован зарубежный опыт уголовно-правового регулирования повторности преступлений. Проведено сравнение повторности преступлений по УК Украины и других государств. Определены перспективы совершенствования уголовно-правовых положений о повторности преступлений в украинском уголовном законодательстве.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность, рецидив, совокупность, квалификация преступлений.

Постановка проблемы. Важное место в исследовании повторности преступлений отводится изучению зарубежного опыта по этому вопросу. Анализ законодательства разных стран позволяет учесть положительные и отрицательные стороны уголовно-правовых положений, касающихся повторности преступлений, выделить из них положительные с целью дальнейшего усовершенствования украинского уголовного законодательства.

Цель статьи является сравнительно-правовое исследование повторности преступлений по УК Украины и других государств.

Изложение основного материала. В отечественном уголовном законодательстве повторностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных той же статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса (ч. 1 ст. 32 УК Украины).

Такая форма множественности преступлений не является новеллой. Она предусмотрена в уголовном законодательстве других государств, в частности Республики Армения, Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Латвия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Австрии, Грузии, Голландии, Болгарии, Кореи, Китайской народной республики, Польши, Японии и прочих.

В основном в уголовном законодательстве этих стран повторность определяется как совершение двух или более преступлений или деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части УК.

Так, в ст. 11 УК Казахстана повторностью считается совершение двух или более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи (курсив наш) Особенной части настоящего Кодекса [1]; в ч. 1 ст. 15 УК Грузии – совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной из статей или частей статей (курсив наш) настоящего Кодекса [2]; в ч. 1 ст. 17 УК Туркменистана и ч. 1 ст. 21 УК Армении – совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи (курсив наш) Особенной части настоящего Кодекса [3; 4].

Одновременно, в ст. 16.1 УК Азербайджана повторностью признано совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей настоящего Кодекса [5], в данном случае нет указания на то, что преступления могут быть предусмотрены не только одной статьей, но и частью статьи. Подобным образом определено повторность преступлений и в ч. 1 ст. 41 УК Белоруссии, где указано, что повторностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части настоящего Кодекса [6].

Если преступления предусмотрены одной и той же статьей, то это означает, что такие деяния могут быть предусмотрены и одной и той же частью статьи. Следовательно, дополнительное указание о том, что преступления, которые образуют повторность, предусмотрены одной частью статьи, является лишним. Ведь во всех вышеперечисленных случаях преступления могут быть

предусмотрены и различными частями одной статьи. Например, совершение краж предусмотренных ч. 3 ст. 185 и ч. 2 ст. 185 УК Украины образует повторность. Хотя одновременно такая повторность является и совокупностью. Учитывая это, предлагаем исключить из ч. 1 ст. 32 УК Украины указание на то, что преступления, образующие повторность предусмотренные той же частью статьи Особенной части УК.

Зато в ч. 1 ст. 33 УК Украины по определению совокупности преступлений следует исключить указание на то, что совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных различными частями одной статьи.

Такая позиция апробирована в УК некоторых зарубежных государств, в частности, в ч. 1 ст. 42 УК Белоруссии совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями Особенной части настоящего Кодекса, ни за одно из которых лицо не было осуждено [6].

В зарубежном уголовном законодательстве среди признаков повторности преступлений встречается одновременность совершения преступлений, образующих повторность. Так, согласно ч. 1 ст. 19 УК Таджикистана повторностью преступлений считается совершение *в разное время* (курсив наш) двух и более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или *частью статьи* настоящего Кодекса [7]. Между тем, в ч. 1 ст. 32 УК Узбекистана, повторность преступлений определено как *разновремен-*



ное (курсив наш) совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же частью статьи, а в случаях, специально указанных в настоящем Кодексе, различными статьями Особенной части, ни за одно из которых лицо не было осуждено [8].

Изучение положений о повторности в УК Украины дает основания утверждать, что, преступления, образующие повторность никогда не могут быть совершены одновременно. Поэтому такое указание является аргументированным. Кроме того, оно дает возможность отграничить повторность преступлений от идеальной совокупности.

Заслуживает внимания и положение ч. 1 ст. 32 УК Узбекистана о том, что за одно из преступлений, образующих повторность, лицо не было осуждено [8]. На наш взгляд, такая позиция дает возможность на законодательном уровне разграничить повторность и рецидив.

Положительным следует признать и определение повторности преступлений в ч. 1 ст. 25 УК Латвии, где указано, что повторностью преступлений является совершение одним лицом двух или нескольких преступных деяний, предусмотренных одной статьей этого закона, или двух или нескольких преступных деяний, предусмотренных различными статьями настоящего закона, если ответственность за такую повторность предусмотрена этим законом [9]. В этом случае определение повторности является более полным по сравнению с определением повторности в отечественном уголовном законодательстве и законодательстве других зарубежных стран, в частности Азербайджана, Армении, Грузии, Туркменистана, Таджикистана. Ведь в ч. 1 ст. 25 УК Латвии сочетаются признаки повторности тождественных и однородных преступлений. Подобным образом можно усовершенствовать определение повторности и в УК Украины, объединив признаки повторности однородных и тождественных преступлений.

В зарубежном уголовном законодательстве выделяют случаи, когда повторность отсутствует. Как и в украинском уголовном законодательстве к таким в УК Азербайджана, Армении, Грузии, Латвии, Таджикистана, Туркменистана в основном относят ситуации, когда: 1) за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уго-

ловной ответственности по основаниям, установленным законом; 2) судимость за это преступление была погашена или снята. Одновременно в уголовном законодательстве отдельных зарубежных стран определяют и другие обстоятельства, исключающие повторность преступлений, в частности: осуждение лица за ранее совершенное преступление (ч. 3 ст. 11 УК Казахстана) [1] освобождение от наказания за ранее совершенное преступление (ч. 2 ст. 32 УК Узбекистана [8]; ч. 2 ст. 17 УК Туркменистана [3]), если за одно из преступлений прошли сроки давности (ч. 2 ст. 25 УК Латвии [9]).

В уголовном законодательстве ряда зарубежных стран в уголовно-правовых положениях, касающихся повторности преступлений определено продолжаемое преступление: преступление, состоящее из ряда одинаковых преступных деяний, которые охватываются единым умыслом, целью и образуют в целом одно преступление (ч. 4 ст. 11 УК Казахстана) [1]; преступление, состоящее из ряда тождественных преступных деяний, охватываемых общим умыслом, направлены к единой цели и составляют в совокупности одно продолжаемое преступление (ч. 3 ст. 32 УК Узбекистана) [8]; преступление, состоящее из двух или более деяний, объединенных единым преступным умыслом (ч. 2 ст. 21 УК Армении) [4]; преступление, состоящее из ряда тождественных преступных деяний, охватываемых общим умыслом, направлены к единой цели и составляют в совокупности одно продолжаемое преступление (ч. 2 ст. 19 УК Таджикистана) [7].

Одновременно, в ч. 2 ст. 19 УК Таджикистана и ч. 4 ст. 32 УК Узбекистана не признается повторным преступление, заключающееся в длительном невыполнении обязанностей, характеризующих непрерывное осуществление состава одного длящегося преступления [7; 8].

Однако в УК Украины определено только продолжаемое преступление. Понятие длящегося преступления дано в теории уголовного права Украины.

Поэтому считаем целесообразным закрепить в УК Украины положение о длящемся преступлении с целью более эффективного его отграничения от повторности.

Требует учета в отечественном уголовном законодательстве положение ч.

1 ст. 32 УК Узбекистана, в котором отмечено, что повторными признаются как оконченные преступления, так и наказуемые приготовления или покушения на преступления, а также преступления, совершенные в соучастии [8].

В уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран определены правила квалификации преступлений, совершенных повторно.

В случаях, когда повторность преступлений предусмотрена в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, совершенные лицом преступления квалифицируются по соответствующей части статьи Особенной части УК, предусматривающей наказание за повторность преступлений (ч. 5 ст. 11 УК Казахстана [1], ч. 4 ст. 19 УК Таджикистана [7], ч. 3 ст. 15 УК Грузии [2]).

Между тем, согласно ч. 3 ст. 25 УК Латвии в случаях, когда повторность преступных деяний предусмотрена этим законом как признак состава преступного деяния, все повторные деяния виновного лица, предусмотренные одной статьей этого закона, квалифицируются только по части той статьи этого закона, которой предусмотрена ответственность за повторное преступное деяние [9].

Таким образом, в зарубежных странах все повторные преступления, квалифицируются по части статьи, предусматривающей такой квалифицирующий признак как совершение преступления повторно.

На наш взгляд в УК Украины также целесообразно закрепить правила квалификации повторных преступлений.

Повторность преступлений за рубежом учитывается и при назначении наказания. Так, согласно ч. 2 ст. 35 УК Кореи наказание за повторное преступление может быть усилено до двойного максимального срока за указанное преступление [12].

В случае повторного раскрытия преступления после назначения наказания, наказание может быть назначено заново с присоединением его к предыдущему приговору, за исключением случаев, когда исполнение приговора завершено или отменено (ст. 36 УК Кореи) [12].

В соответствии со ст. 57 УК Японии наказания за повторное совершение преступления назначается не более удвоенного максимального срока лишения свободы с принудительным трудом,



установленного за данное преступление [10].

В ст. 64. § 1. УК Польши отмечено, что если виновный, осужден за умышленное преступление к наказанию в виде лишения свободы, в течение 5 лет после отбытия не менее 6 месяцев наказания совершил умышленное преступление, подобное преступлению, за которое уже был осужден, суд может назначить наказание, предусмотренное за это преступление, в размере до верхней границы наказания, установленного в санкции, увеличенного наполовину [11].

В ст. 64. § 2 УК Польши указано, если виновный, ранее судимый при наличии условий, указанных в § 1, отбыл не менее 1 года наказание в виде лишения свободы и в течение 5 лет после отбытия полностью или частично последнее наказания вновь совершит умышленное преступление против жизни или здоровья, изнасилование, разбой, кражу со взломом или другое преступление против собственности с применением насилия или угрозой его применения, суд назначает наказание в виде лишения свободы, предусмотренное за это преступление, в размере выше нижней границы, установленной в санкции, а может назначить и в размере до верхней границы, установленной в санкции, увеличенном наполовину [11].

Наказание тюремным заключением, предусмотрено в ст. 105, 174, 208-212, 216-222, 225-229, 310-312, 315, 317, 318, 321-323, 326-332, 341, 343, 344, 359, 361, 366, 373, последней части 402, 416, 417 УК Голландии, может быть увеличено на одну треть, если ко времени совершения преступления прошло менее пяти лет с тех пор, как преступник полностью или частично отбыл наказание тюремным заключением, назначенным ему за любое из преступлений, определенных в вышеупомянутых статьях, или с тех пор, как он полностью или частично отбыл наказание, назначенное ему по военному праву за кражу, присвоение, обращение с похищенным имуществом, умышленное получения выгоды от имущества, полученного с помощью преступления, или обман, или с тех пор, как он был помилован от отбывания такого наказания, или если право осуществить это наказание не прекратилось ко времени совершения преступления (ст. 421 УК Голландии) [13].

Наказания тюремным заключением, предусмотренные в ст. 108, части 1

ст. 109, 110, 115, части 1 ст. 116, 141, 181, 182, 287, 290, 291, 293, 296, 300-303, 381, 382, 395 и 396, так же, как и определенные сроки тюремного заключения, которые могут быть назначены на основании ст. 92, 108, части 2 ст. 115, части 2 ст. 288 и 289, могут быть увеличены на одну треть, если ко времени совершения преступления прошло менее пяти лет с тех пор, как преступник полностью или частично отбыл наказание тюремным заключением, назначенным ему за любое из преступлений, определенных в вышеупомянутых статьях, или с тех пор, как он полностью или частично отбыл наказание, назначенное ему согласно военному праву за насильственное сопротивление вышестоящему лицу или за физическое оскорбление вышестоящих лиц или часовых или за любое насилие против лиц, или с тех пор, как он был помилован от отбывания такого наказания, или, если право осуществить наказание не прекратилось до времени совершения преступления (ст. 422 УК Голландии) [13].

Наказание тюремным заключением или заключением, определены в ст. 111-113, 117-119, 261-463, 271, 418 и 419, могут быть увеличены на одну треть, если ко времени совершения преступления прошло менее пяти лет с тех пор, как преступник полностью или частично отбыл наказание тюремным заключением любого из преступлений, определенных в вышеуказанных статьях, или с тех пор, как он был помилован от отбывания такого наказания, или если право осуществить такое наказание не прекратилось ко времени совершения преступления (ст. 423 УК Голландии) [13].

Одновременно, на наш взгляд, дополнительно ограничивать повторность в отечественном уголовном законодательстве определенными видами наказания или временем, прошедшим после осуждения, не следует, поскольку нельзя исключать тот факт, что за одно и то же преступление лицо могут приговорить к различным видам наказаний. Кроме того, действие повторности уже ограничено сроками давности (ст. 49 УК Украины) и сроками погашения судимости (ст. 89 УК Украины).

Выводы. Изучение зарубежного опыта уголовно-правового регулирования повторности преступлений дает основания предложить следующие выводы по совершенствованию действующего

УК Украины об этой форме множественности преступлений:

1. Существование повторности является оправданным с точки зрения не только исторического, но и зарубежного опыта апробации этого института множественности преступлений.

2. Определение повторности тождественных и однородных преступлений целесообразно объединить в одно понятие.

3. К уголовно-правовым положениям о повторности преступлений в УК Украины следует добавить определение не только повторного, но и продолжающегося преступления.

4. С целью более эффективного разграничения повторности и рецидива следует исключить из определения повторности такой признак, как возможность осуждения за ранее совершенное преступление.

5. В УК Украины целесообразно закрепить правила квалификации повторных преступлений.

6. Исключить из ч. 1 ст. 32 УК Украины указание на то, что преступления, образующие повторность, предусмотрены той же частью статьи Особенной части УК. Зато в ч. 1 ст. 33 УК Украины по определению совокупности преступлений следует исключить указание на то, что совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных различными частями одной статьи.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167-1., по состоянию на 4 июля 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032.

2. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Вступ. статья В.И. Михайлова. Обзорн. статья д. ю. н., проф. О. Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

3. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 года №222-1 в редакции от 11 ноября 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2483.



4. Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 года № ЗР-528 по состоянию на 30 декабря 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7472.

5. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. по состоянию на 1 января 2007 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908&subID>.

6. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 по состоянию на 30 июля 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tamby.info/kodeks/yk.htm>.

7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 575 по состоянию от 28 декабря 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs>.

8. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. по состоянию на 20 января 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug.

9. Уголовный кодекс Латвийской Республики. Принят 8 июля 1998 г. Введен в действие с 1 апреля 1999 г. С изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.; Перевод с латышского / Науч. ред. : Лукашов А.И. (Пер.), Саркисова Э.А. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.

10. Уголовный кодекс Японии / Науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук проф. А.И. Коробеева – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс» 2002. – 226 с.

11. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.

12. Уголовный кодекс Республики Корея / Науч. редактирование и предисловие А.И. Коробеева ; перевод с корейского В.В. Верхоляка. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 240 с.

13. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин. пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА САМОУПРАВСТВО ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ, УГОЛОВНЫМ КОДЕКСАМ ГОСУДАРСТВ- УЧАСТНИКОВ СНГ И СТРАН БАЛТИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Антон ЧЕРНОВ,

соискатель отдела проблем уголовного права, криминологии и судоустройства
Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии Украины

Summary

The article examines the features of the regulatory liability for arbitrariness in the criminal legislation of CIS countries and Baltic countries. Defined legislative approaches in different countries in establishing criminal liability for arbitrariness. On the basis of comparative analysis to proposals to amend the provisions of Article. 356 of the Criminal Code, Annex art. 356 note, which will define the notion of «significant harm». Also the conclusion about the need to improve the criminal legal counteraction arbitrariness fixing method in Art. 356 of the Criminal Code of Ukraine qualifying aggravating circumstances of the offense.

Key words: arbitrariness, the criminal-law protection, legislation criminalizing foreign countries, significant harm, violence.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы особенностей регламентации ответственности за самоуправство в уголовном законодательстве государств-участников СНГ и стран Балтии. Определены законодательные подходы разных стран при установлении уголовной ответственности за самоуправство. На основании сравнительного анализа выработаны предложения о внесении изменений в диспозицию ст. 356 УК Украины, дополнении ст. 356 примечанием, в котором будет определено понятие «значительный вред». Также обоснован вывод о необходимости усовершенствования уголовно-правового противодействия самоуправству посредством закрепления в ст. 356 УК Украины квалифицирующих признаков состава преступления.

Ключевые слова: самоуправство, уголовно-правовая охрана, законодательство об уголовной ответственности зарубежных стран, значительный вред, насилие.

Постановка проблемы. Согласно ст. 68 Конституции Украины каждый обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей. При этом каждый вправе реализовывать свои законные права, свободы, а также охраняемые законом интересы всеми возможными способами, которые предписываются или разрешаются законодательством. Во многих случаях, часто из-за пробелов или неточностей регулятивного законодательства, реализация своего права одним гражданином прямо или косвенно противоречит правам других граждан. Для разрешения спорных ситуаций в правовой сфере важным является установление эффективных средств

правовой защиты граждан от нарушения их прав, в том числе и уголовно-правовыми средствами. С этой целью в уголовном законодательстве Украины предусмотрена ответственность за самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается отдельным гражданином или предприятием, учреждением или организацией.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в науке уголовного права Украины комплексных научных работ, посвященных анализу уголовной ответственности за самоуправство.

Состояние исследования. Вопросам, связанным с установлением уголовной ответственности за самоуправ-



ство, посвящены отдельные работы ученых-криминалистов, среди них можно выделить работы Н.И. Бажанова, Л.В. Дороша, В.А. Навроцкого, А.Н. Соловйовой, В.В. Сташиса В.Я. Тация, Ю.А. Чаплинской и других.

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовое исследование особенностей установления уголовной ответственности за самоуправство в уголовном законодательстве государств-участников СНГ и стран Балтии (далее – УК и название соответствующего государства), выработка конкретных предложений об усовершенствовании на основании проведенного исследования ст. 356 УК Украины «Самоуправство».

Изложение основного материала. Одним из важнейших средств научного обеспечения процесса глобализации юриспруденции является так называемое «сравнительное правоведение». Сравнительное правоведение – это термин, обозначающий, в частности, сравнительные исследования в правоведении, т.е. правоведческие исследования, методом проведения которых является сравнение правовых феноменов различных стран или разных времен. По мнению украинского академика А.Н. Костенко, сравнительное правоведение или «юридическая компаративистика» – это специальная процедура (процесс) правоведения, которая основывается на сравнении правовых явлений, то есть которая проявляется в виде сравнения правовых явлений [1, с. 314]. Анализ уголовного законодательства отдельных стран ближнего и дальнего зарубежья дает возможность сделать вывод о том, что установление в нормах уголовного права ответственности за самоуправство на уровне общей отдельной нормы проведено в законодательстве всех государств-участников СНГ и стран Балтии. При этом в уголовном законодательстве стран, которые являются членами Европейского Союза, как правило, такой отдельной общей нормы нет. Следовательно, проведение сравнительно-правового исследования особенностей установления уголовной ответственности за

самоуправство в уголовном законодательстве государств-участников СНГ и стран Балтии даст возможность определить способы усовершенствования уголовного законодательства Украины в сфере защиты установленного порядка государственного управления.

Для сравнительно-правового исследования нами были проанализированы УК таких республик: Азербайджана [2], Армении [3], Беларуси [4], Казахстана [5], Киргизии [6], Молдовы [7], России [8], Таджикистана [9], Узбекистана [10], Грузии¹ [11] и Туркмении² [12], учитывая сходство их правовых систем, а также общий рекомендательный акт для этих стран – Модельный уголовный кодекс для государств-участников СНГ (далее – Модельный УК) [13]. Отдельно нами проанализированы УК Литвы [14], Латвии [15] и Эстонии [16], поскольку эти страны входили в состав бывшего СССР.

По ст. 356 УК Украины уголовная ответственность наступает за самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается отдельным гражданином или предприятием, учреждением или организацией, если такими действиями был причинен значительный вред интересам гражданина, государственным или общественным интересам или интересам владельца [17]. Законодательный способ изложения диспозиции этой статьи объективно создает значительные трудности для толкования уголовного закона из-за неконкретизированности, также не в полной мере соответствует требованиям принципа правовой определенности закона в контексте применения ст. 356 УК Украины. Для установления в каждом конкретном случае наличия самоуправных действий необходимо проведение соотношения между такими понятиями, как «реализация субъективного права», «злоупотребление правом» и «самоуправство». При этом квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков этот

состав преступления в УК Украины не предусматривает. Наказание за совершение этого преступления может наступать в виде штрафа до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан либо в виде исправительных работ на срок до двух лет, или же в виде ареста на срок до трех месяцев.

В первую очередь, обратим внимание на то, в каких разделах проанализированных УК предусмотрены уголовно-правовые нормы, обеспечивающие противодействие самоуправству. Модельный УК рекомендовал разместить эту норму в Главе 33 «Преступления против порядка управления». Следует отметить, что эта норма размещена в аналогичных по названию главах или разделах Особой части УК почти всех стран, за исключением УК Молдовы, где эта норма размещена в Главе XVII «Преступления против публичной власти и безопасности государства». Таким образом, во всех проанализированных УК родовым объектом самоуправства выступает порядок общественных отношений в сфере управления.

Во многих странах СНГ и Балтии уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за самоуправство, закреплена аналогично ст. 317 «Самоуправство» Модельного УК. В части 1 этой статьи предусмотрена ответственность за самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права, причинившее крупный ущерб или существенный вред правам или охраняемым законом интересам граждан либо государственным или общественным интересам. Соответствующую рекомендацию принял законодатель при установлении уголовной ответственности за простой состав самоуправства в уголовном законодательстве Узбекистана (ст. 229) и Беларуси (ст. 383). При этом в ст. 383 УК Беларуси дается примечание, в котором закреплено понятие крупного ущерба для целей этой статьи. Ряд УК других стран, закрепив схожую диспозицию со ст. 317 Модельного УК, не выделяют отдельно общественно опасные последствия самовольных действий в виде крупного ущерба и существенного вреда. Ответственность наступает лишь за

¹ Грузия вышла из состава СНГ в 2009 году.

² Туркмения является ассоциированным членом СНГ.



причинение существенного вреда. К этим странам относятся УК Киргизии (ст. 353), Туркмении (ст. 221), Азербайджана (ст. 322), Казахстана (ст. 327), Таджикистана (ст. 334), России (ст. 330), Армении (ст. 322), Эстонии (ст. 188). Также следует отметить, что в УК Молдовы ответственность за самоуправство наступает за причинение ущерба в крупных размерах (ст. 352); в УК Литвы – за причинение большого ущерба (ст. 294); в УК Украины (ст. 356), Латвии (ст. 279) и Грузии (ст. 360) – за причинение значительного вреда.

Итак, можем констатировать, что во многих проанализированных нами УК отсутствует законодательное определение понятия общественно опасных последствий самовольных действий лица. По нашему мнению, это служит причиной спорной и противоречивой судебной практики по этой категории уголовных дел, что не в полной мере отвечает требованиям принципа законности уголовного права. Например, Л.В. Дорош относительно определения понятия «значительный вред» в диспозиции ст. 356 УК Украины отмечает, что понятие значительного вреда является оценочным, и его наличие решается в каждом конкретном случае, исходя из фактических обстоятельств дела [18, с. 749]. В одном из научно-практических комментариев к УК Украины указано, что к нематериальному значительному вреду при самоуправстве следует относиться, в частности, причинение вреда здоровью человека, нарушение политических, трудовых, жилищных и других конституционных прав и свобод человека и гражданина [19, с. 1016]. Следует отметить, что размер материального вреда, который признается значительным в ст. 356 УК Украины, законодательно не определен. Также системный анализ норм Особенной части УК Украины указывает на то, что формулировку «значительный вред интересам гражданина, государственным или общественным интересам или интересам собственника» не содержит ни одна другая статья, кроме ст. 356 УК Украины, следует сделать вывод об отсутствии четких критериев для разграничения уголовной и других видов юридической ответственности

за самоуправные действия. Считаю необходимым закрепить в ст. 356 УК Украины примечание, в котором определить понятие значительного вреда для целей этой статьи по примеру УК Беларуси. Это обеспечит законодательное соблюдение принципа верховенства права в части обеспечения правовой определенности уголовного закона.

Обращаем внимание, что часть уголовных кодексов государств СНГ и Балтии определяет самоуправство как самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается отдельным гражданином или предприятием, учреждением или организацией. Такое понятие самоуправных действий более широкое, чем рекомендовано Модельным УК, в котором, как мы уже отмечали, речь идет о самовольном осуществлении своего действительного или предполагаемого права. Такую диспозицию статьи, которая регламентирует ответственность за самоуправство, закрепил законодатель Украины, Киргизии, Латвии, Азербайджана, России.

Таким образом, следует отметить, что при регламентации уголовной ответственности за самоуправство и определении обязательных признаков последнего страны СНГ и Балтии использовали несколько разных подходов: 1) самоуправством считается самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права (Узбекистан); 2) самоуправством считается самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права вопреки установленному законом порядку (либо с нарушением установленного законом порядка) (Беларусь, Туркмения, Молдова, Таджикистан, Грузия, Армения, Эстония); 3) самоуправством считается а) самовольное совершение каких-либо действий (либо осуществление права); б) вопреки установленному порядку; в) правомерность этих действий оспаривается другим субъектом (Киргизия, Литва, Латвия, Азербайджан, Казахстан, Россия, Украина).

Отдельно следует сказать о том, что в УК, отнесенных нами во вторую и третью группы, нет единых подходов также при определении сферы

нормативного регулирования порядка, вопреки которому лицо осуществляет незаконные действия. Так, в УК Украины, Литвы, Эстонии говорится об осуществлении действий вопреки порядку, установленному законом. В других УК лицо осуществляет незаконные действия вопреки: 1) порядку, установленному законом или иным нормативным актом (Туркмения, Азербайджан, Таджикистан, Россия, Армения); 2) порядку, установленному законодательством (Казахстан); 3) порядку, установленному нормативным (правовым) актом (УК Латвии, Беларуси); 4) осуществление самовольных действий вопреки установленному порядку, без конкретизации на закон, иной нормативный акт, либо законодательство в целом (Киргизия, Молдова, Грузия).

Исходя из изложенного, считаем, что более верно поступил законодатель Казахстана в ст. 327 УК, где указал, что действия совершаются вопреки законодательству. Конституционный Суд Украины в решении от 9 июля 1998 года указал, что термин «законодательство» достаточно широко используется в правовой системе в основном в значении как совокупности законов и других нормативно-правовых актов, регламентирующих ту или иную сферу общественных отношений, и являются источниками определенной отрасли права. Термин «законодательство» без определения его содержания использует и Конституция Украины (статьи 9, 19, 118, пункт 12 Переходных положений). В зависимости от важности и специфики общественных отношений этот термин употребляется в разных значениях: в одних имеются в виду только законы, в других, прежде всего кодифицированных, в понятие «законодательство» включаются как законы и другие акты Верховной Рады Украины, так и акты Президента Украины, Кабинета Министров Украины, а в некоторых случаях – также и нормативно-правовые акты центральных органов исполнительной власти [20]. Поэтому считаем целесообразным внести изменения в ст. 356 УК Украины и установить ответственность за самовольное, вопреки установленному законодательством порядку, совершение каких-либо действий.



В этом контексте отдельно стоит сказать о том, что Модельный УК в Главе «Обстоятельства, исключющие противоправность деяния» рекомендовал странам СНГ закрепить в перечне таких обстоятельств также такое обстоятельство, как «Исполнение закона» (ст. 44) и установить, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешаемого законодательством». Анализ УК стран СНГ и Балтии засвидетельствовал, что такого рода обстоятельство, которое исключает противоправность деяния, не предусмотрено в УК этих стран. Считаем, что для надлежащего обеспечения реализации прав и законных интересов граждан, следует рассмотреть вопрос о целесообразности дополнения Общей части УК Украины таким видом обстоятельства, которое исключает противоправность деяния.

В УК Украины состав преступления «самоуправство» не предусматривает дифференциации уголовной ответственности способом установления квалифицирующих признаков. Так же поступил законодатель Узбекистана, Туркмении, Беларуси и Эстонии. Но при этом в УК Эстонии в ст. 188 закреплен материально-формальный состав преступления, поскольку ответственность наступает за осуществление своего действительного или предполагаемого права с нарушением установленного законом порядка, соединенное альтернативно с одним из таких действий: 1) насилием или угрозой применения насилия, 2) уничтожением или повреждением имущества либо угрозой его уничтожения или повреждения, 3) лишением лица свободы, 4) ограничением лица свободы или угрозой ограничения свободы, 5) причинившее иной существенный вред.

По мнению А.К. Марина, квалифицирующие признаки, наряду с другими уголовно-правовыми средствами, выполняют функцию дифференциации уголовной ответственности, устанавливая новые, повышенные по сравнению с предусмотренными санкциями за преступление с основным составом пределы типичного наказания [21, с. 366]. В ст. 356 УК

Украины закреплен материальный состав преступления с использованием совокупного оценочного понятия «значительный вред» для обозначения общественно опасных последствий. Поэтому считаем необходимым на основании сравнительно-правового анализа выявить позитивный опыт других стран, связанный с дифференциацией уголовной ответственности за самоуправство. Модельный УК рекомендовал странам закрепить такие квалифицирующие признаки самоуправства, как применение насилия или угроза его применения. Аналогично предусматривается ответственность за самоуправство в УК Киргизии (ч. 2 ст. 353), Азербайджана (ч. 2 ст. 322), Казахстана (ч. 2 ст. 327), Таджикистана (ч. 2 ст. 334), России (ч. 2 ст. 330), Грузии (ч. 2 ст. 360), Армении (ч. 2 ст. 322), Литвы (ч. 2 ст. 294).

Некоторые другие государства СНГ и Балтии квалифицирующие признаки самоуправства устанавливают так: 1) самоуправство, совершенное повторно или группой лиц по предварительному сговору или сопряженные с насилием или с угрозой применения насилия, или причинившее ущерб в крупных размерах (ч. 2 ст. 279 УК Латвии); 2) самоуправство, совершенное с угрозой убийства или причинением телесных повреждений либо иного вреда здоровью; сопряженное с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья; сопряженное с уничтожением имущества (ч. 2 ст. 352 УК Молдовы).

Ряд стран в своем законодательстве выделяют также особо квалифицирующие признаки самоуправства. По результатам анализа УК стран СНГ и Балтии следует указать, что особо квалифицирующие признаки самоуправства предусмотрены в УК Латвии (применения оружия или взрывчатых веществ), Молдовы (причинение ущерба в особо крупных размерах; иные тяжкие последствия), Казахстана (самоуправство, совершенное группой лиц по предварительному сговору либо повлекшие тяжкие последствия).

Исходя из сравнительного анализа, считаем целесообразным использовать опыт УК Молдовы и предусмотреть в ст. 356 УК Украины от-

дельный квалифицирующий признак. Поэтому предлагаем дополнить ст. 356 УК Украины частью второй следующего содержания: «То же деяние, сопряженное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья» или совершенное группой лиц по предварительному сговору. Такое законодательное решение нужно из нескольких соображений. Во-первых, это позволит при квалификации дифференцированно учесть различные виды последствий самоуправства, во-вторых, учесть повышенную общественную опасность самоуправства, совершенного группой лиц по предварительному сговору. При этом понятие квалифицирующего признака «насилие, опасное для жизни или здоровья» размещено в ст. 187 УК Украины и конкретизировано судебной практикой.

Выводы. При регламентации уголовной ответственности за самоуправство и определения обязательных признаков последнего страны СНГ и Балтии использовали несколько разных подходов: 1) самоуправством считается самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права (Узбекистан.); 2) самоуправством считается самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права, вопреки установленному законом порядку (либо с нарушением установленного законом порядка) (Беларусь, Туркмения, Молдова, Таджикистан, Грузия, Армения, Эстония); 3) самоуправством считается а) самовольное совершение каких-либо действий (либо осуществление права); б) вопреки установленному порядку; в) правомерность этих действий оспаривается другим субъектом (Киргизия, Литва, Латвия, Азербайджан, Казахстан, Россия, Украина).

Сравнительный анализ уголовно-правовых норм, обеспечивающих противодействие самоуправству в УК Украины, странах СНГ и Балтии дает возможность определить особенности системного подхода к вопросу законодательной регламентации ответственности за самоуправство. Используя позитивный опыт зарубежного законодателя, считаем необходимым внести изменения в ст. 356 УК Украины в части закрепления квали-



фицирующих признаков самоуправления, необходимости уточнения диспозиции ст. 356 УК Украины и дополнения примечанием. Они направлены на усовершенствование уголовного законодательства, а также практики правоприменения в этой сфере.

Список использованной литературы:

1. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: [монографія] / О.М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.
2. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года № 787-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>.
3. Уголовный кодекс Республики Армения / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.07.2013 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>.
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.01.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>.
6. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.11.2013 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833&page=1.
7. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.06.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.02.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continentonline.com/>.
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2013 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>.
10. Уголовный кодекс Республики Узбекистан с изменениями в соответствии с Законом РУз от 20.01.2014 г. № ЗРУ-365./ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug.
11. Уголовный кодекс Республики Грузия / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID11>.
12. Уголовный кодекс Туркменистана: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationonline.org/gu/documents/action/popup/id/14380/preview>.
13. Модельный уголовный кодекс для Государств – Участников Содружества Независимых государств / Постановление Межпарламентской ассамблеи Государств – Участников Содружества Независимых государств от 13 мая 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iacis.ru/upload/iblock/753/019.pdf>.
14. Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
15. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.
16. Уголовный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/446>.
17. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.03.2014 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
18. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
20. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.
21. Марін О.К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин / О.К. Марін // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XII регіон. наук.-практ. конф., 9-10 лютого 2006 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 366–369.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ОБЪЕКТИВНУЮ СТОРОНУ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Андрей ЧУЙКОВ,

заместитель начальника

Управления государственной службы по борьбе с экономической преступностью УМВД Украины в г. Севастополе

Summary

The article discusses the shape of the acts constituting the objective side of the crimes which are punishable under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine. Analyzed their peculiarities of terminology and provisions of the Civil Code of Ukraine, the legislation in the financial sphere. Discussed domestic and foreign jurists experience that allows you to create some prospects to improve existing legislation on counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime. In particular, proposed amendments to the existing penal norms and Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime».

Key words: money laundering, legalization, the objective side of the laundering of proceeds.

Аннотация

В статье рассматриваются формы деяний, составляющих объективную сторону преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 209 УК Украины. Проводится их анализ с учетом особенностей терминологии и положений Гражданского кодекса Украины, законодательства в сфере финансовой деятельности. Рассматриваются точки зрения как отечественных правоведов, так и зарубежный опыт, что позволяет сформировать определенные перспективы по совершенствованию действующего законодательства по вопросу противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. В частности, предлагается внесение изменений в действующую уголовно-правовую норму Украины и Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем».

Ключевые слова: отмывание преступных доходов, легализация, объективная сторона отмывания доходов.

Постановка проблемы. С учетом проходящих в Украине интеграционных процессов противодействие отмыванию преступных доходов приобретает все большую актуальность. Вопросы уголовной ответственности за деяния, наказания за которые предусмотрены ст. 209 УК Украины, приобретают особую роль. Диспозиция нормы УК Украины, предусматривающей ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, лишь устанавливает формы деяний, составляющих объективную сторону данного преступления. При этом, учитывая определенную громоздкость юридической конструкции исследуемой нормы, а также то, что указанные формы деяний являются категориями других отраслей права: гражданского, финансового, в практической деятельности правоохранительных органов возникают проблемы идентификации совершенных деяний при их квалификации по данной статье УК Украины.

Обзор последних исследований и публикаций. Научно-методологической базой использованы теоретические исследования по противодействию отмыванию средств отечественных и зарубежных ученых, в частности исследования А.С. Беницкого, А.Е. Корыс-

тина, Б.Ф. Перекрестова, П.Г. Пономарева, В.Б. Харченко, А.А. Чаричанского.

Цель и задачи научной статьи заключаются в установлении форм деяний, составляющих объективную сторону легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, их юридических составляющих, анализ зарубежного опыта по этому вопросу, что позволит сформировать определенные пути совершенствования соответствующей нормы отечественного уголовного законодательства.

Изложение основного материала. Теория уголовного права определяет объективную сторону состава преступления как признак, характеризующий внешнее проявление преступления в реальной действительности, может наблюдаться извне.

Название ст. 209 УК Украины определяет объективную сторону этого преступления как легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем. В юридической литературе встречаются различные взгляды на сущность объективной стороны легализации преступных доходов. Но формы объективной стороны четко определены в диспозиции данной нормы, а именно:

– совершение финансовой операции с денежными средствами или иным имуществом, полученными вследствие совершения обществен-

но опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– совершение сделки с денежными средствами или иным имуществом, полученными вследствие совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– совершение действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного происхождения средств или другого имущества, или владения ими, прав на такие средства или имущество, источника их происхождения, местонахождения, перемещения;

– приобретение средств или иного имущества, полученных в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– владение средствами или иным имуществом, полученным в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– использование средств или иного имущества, полученных в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов.



Поскольку диспозиция ст. 209 УК точно определяет признаки преступления и непосредственно не отсылает к нормам других отраслей права, согласно теории уголовного права она является описательной.

Согласно диспозиции ст. 209 УК первой формой легализации является осуществление финансовой операции. Действующее уголовное законодательство не определяет термин «финансовая операция». Однако этот термин определен Законом Украины № 249-4 «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем». В п. 4 ст. 1 данного закона определено, что финансовая операция – это любые действия в отношении активов, осуществленные с помощью субъекта первичного финансового мониторинга [1]. Более подробный перечень финансовых операций можно определить, опираясь на Приказ Министерства транспорта и связи Украины от 28.03.2006 № 275 «Об утверждении Инструкции о проведении контрольных мероприятий финансово-хозяйственной деятельности подотраслей, объединений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства транспорта и связи Украины» [2]. В частности, к таким операциям относятся:

- внесение или снятие депозита (вклада);
- перевод денег со счета на счет;
- обмен валюты;
- предоставление услуг по выпуску, покупке или продаже ценных бумаг и других видов финансовых активов;
- предоставление или получение ссуды или кредита;
- страхование (перестрахование);
- предоставление финансовых гарантий и обязательств;
- доверительное управление портфелем ценных бумаг;
- финансовый лизинг;
- предоставление услуг по выпуску, покупке, продаже и обслуживанию чеков, векселей, платежных карточек, денежных почтовых переводов и других платежных инструментов;
- открытие счета.

Учитывая указанную формулировку финансовой операции, видим, что она непосредственно связана с деятельностью субъекта первичного финансового мониторинга. В ст. 5 указанной

нормы права приведен исключительный перечень лиц, которые относятся к таким субъектам. В связи с этим считаем, что операции, которые осуществляются без помощи субъекта первичного финансового мониторинга, по смыслу Закона № 249-4 не могут считаться финансовыми. Но в таком случае не попадают в поле зрения определенные финансовые операции, а именно денежные операции, связанные с накоплением, распределением и расходованием средств государственных бюджетов и внебюджетных фондов, другие действия физических и юридических лиц с денежными средствами, в том числе вложения в уставный фонд организации и т.п. Таким образом, в контексте ст. 209 УК Украины финансовой операцией является действие, связанное с накоплением, распределением, движением и расходованием денежных средств и денежных фондов. Согласно такому определению к финансовым операциям относятся: денежные операции, связанные с накоплением, распределением и расходованием средств государственных бюджетов и внебюджетных фондов; денежные операции банков, страховых и инвестиционных компаний, других учреждений и организаций кредитно-финансовой сферы; операции с денежными средствами в коммерческих и некоммерческих организациях и предприятиях; другие действия физических и юридических лиц с денежными средствами, в том числе вложения в уставный фонд организации, обменные валютные операции, оплата товаров, работ и услуг, почтовые и банковские переводы и т.д. Указание законодателем в диспозиции ст. 209 УК Украины такой формы действия объективной стороны исследуемого преступления, как «совершение финансовых операций» объясняется тем, что совершение именно финансовой операции с преступными доходами является одним из наиболее распространенных способов отмывания доходов в странах зарубежья. Следовательно, действующее определение финансовой операции не в полном объеме охватывает действия с финансовыми ресурсами, с помощью которых может совершаться отмывание преступных доходов. На наш взгляд, более полным будет определение финансовой операции в п. 4 ст. 1 Закона Украины «О предотвраще-

нии и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» в следующей редакции: «Финансовая операция – действие, связанное с накоплением, распределением, движением и расходованием денежных средств и денежных фондов». То есть мы предлагаем не делать указание именно на субъект первичного финансового мониторинга, потому что это определенным образом ограничивает круг таких операций.

Исследованием второй альтернативной формы легализации преступных доходов – «совершение сделки» – установлено, что никакое имущество не может привлекаться к отношениям в экономической сфере (в т.ч. сфере хозяйствования) безосновательно. В любом случае таким основанием должен быть гражданско-правовая сделка (договор). Юридическое определение термина «сделка» приведено в ст. 202 Гражданского кодекса Украины, согласно которой сделкой является действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» [3]. К тому же сделки могут быть односторонними или двух-, или многосторонними (договоры).

Отмечая две формы легализации в виде «осуществления финансовой операции» или «осуществления сделки», законодателем фактически решен вопрос научной дискуссии по отграничению понятий финансовой операции и сделки.

В предыдущей редакции ст. 209 УК Украины (01.09.2001) законодатель рассматривал сделку как разновидность соглашения, сформулировав деяния объективной стороны как «совершение финансовых операций и других сделок». Но в действующей редакции ст. 209 УК Украины четко разграничены понятия «финансовая операция» и «сделка».

Третью форму легализации закон определяет как совершение действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного происхождения предмета или владение им, прав на предмет, источники его происхождения, местонахождения, перемещения. Указанные формулировки конкретизированы в ст. 4 Закона Украины № 249-4 «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) до-



ходов, полученных преступным путем», в которой прямо указано, что к легализации относятся действия, направленные на сокрытие источников происхождения указанных средств (собственности) или содействие лицу, которое является соучастником в совершении преступления, являющегося источником происхождения указанных средств (собственности).

Используя термин «совершение действий», законодатель, не конкретизируя их, дает возможность понимать под ними любые действия (исходя из их внешнего выражения). С учетом вышесказанного данная форма легализации включает любые действия, кроме непосредственно указанных финансовой операции и сделки. Кроме того, наряду с финансовыми операциями и сделками не входят в данную форму легализации также те действия, которые не направлены на сокрытие или маскировку предмета, прав на него и т.д., т.е. не предусматривают цель сокрытия и маскировки. Такой формулировкой деяний объективной стороны легализации, описывая эту ее форму, законодатель стремился предусмотреть все возможные проявления отмывания. Но такой уровень обобщения действий объективной стороны исследуемого преступления требует уточнения.

Поддерживая мнение отдельных ученых и учитывая, что исследуемое преступление является предметным, следует признать, что его формы должны иметь соответствующее предметное содержание, то есть быть связаны с конкретным имуществом, полученным преступным путем. Исследуемая форма легализации должна включать лишь действия, совершенные с целью придания правомерного вида владению, пользованию или распоряжению предметом преступления.

Четвертую, пятую и шестую формы легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, законодатель определяет как приобретение, владение или использование предмета преступления. Указанные формы, охватывая фактически содержание права собственности по гражданскому законодательству, тесно связаны между собой.

Определение термина «приобретение» как в гражданском, так и в уголовном законодательстве отсутствует.

С целью определения содержания данного термина обратимся к его этимологии, согласно которой он означает получение чего-то, накопления [4, с. 702].

Соглашаясь с отечественными учеными уголовного права, считаем, что раскрывая термин «приобретение», необходимо понимать получение в любой форме: купля, обмен, принятие в дар, в счет долга, платно или бесплатно и т.д. [5, с. 148]. Это дает основание утверждать о возможности понимания именно такой смысловой нагрузки в приобретении имущества, полученного преступным путем. Но следует учитывать, что лицо, хотя и приобретает имущество, получает возможность пользоваться, владеть и распоряжаться, фактически его владельцем не становится, так как оно получено преступным путем.

Непосредственное определение термина «владение» как в гражданском, так и в уголовном законодательстве также отсутствует, однако п. 1 ст. 317 Гражданского Кодекса Украины «владение» рассматривается как элемент права собственности наряду с пользованием и распоряжением. Однако его определение дается теорией гражданского права, согласно которой под термином «владение» понимается фактическое обладание вещью, ее удержание. Фактически владеет вещью и тот, кто ее удерживает, и тот, кто имеет доступ к вещи в силу нахождения ее в своем хозяйстве. Различают простое обладание, основанное на собственности, и титульное владение, опирающееся на другие основания [6, с. 285]. Исходя из формулировки данной формы легализации, уголовно-правового значения способ владения предметом исследуемого преступления не имеет.

Срок использования, указанный законодателем в качестве формы легализации, действующим законодательством также не определяется. Однако его определение также дается теорией гражданского права, согласно которой под термином «использование» понимается получение от вещи полезных свойств [6, с. 285]. Этимологическое значение его заключается в употреблении чего-либо с выгодой [7, с. 249]. В контексте формы легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, выгода существует в виде возможности свободно использовать такие средства или иное имущество

в сфере хозяйственной деятельности без достаточных на то правовых оснований.

А.С. Беницкий с позиции ст. 209 УК Украины под использованием доходов, полученных преступным путем, в предпринимательской деятельности понимает получение любого из полезных свойств (функций) таких доходов с целью осуществления на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от производства (изготовления) продукции, выполнения работ, предоставления услуг и занятия торговлей [8, с. 79]. Выделение «использования» в отдельную форму легализации А.А. Чаричанский объясняет тем, что попадание доходов, полученных преступным путем, в легальную экономику может быть осуществлено и путем таких действий, которые не имеют признаков финансовой операции или сделки и не отвечают признакам приобретения или владения. Автор рассматривает в качестве использования имущества, полученного преступным путем, согласно ст. 209 УК Украины, также переработку имущества в другой его вид (формо- и видоизменение), получение полезных свойств вещи и т.п. [9, с. 118]. С таким мнением А.С. Беницкого и А.А. Чаричанского стоит согласиться. Использование доходов, полученных преступным путем, в легальной хозяйственной деятельности характеризуется применением любого из их полезных свойств (функций) для осуществления деятельности, связанной с производством (изготовлением) продукции, торговлей, предоставлением услуг, выполнением работ.

Проанализировав такие формы легализации, как приобретение, владение и использование, и несколько сопоставив их с другими, можно прийти к выводу об их определенном излишестве в юридической конструкции диспозиции ст. 209 УК Украины. Так, соглашаясь с точкой зрения А.А. Чаричанского, считаем, что эти формы легализации непосредственно совпадают как друг с другом, так и с другими ее формами. Так, приобретение (получение) имущества в любой форме имеет характер или договора (купли, обмена и др.), в результате которого лицо получает имущество, или соглашения, уже предусмотренного



диспозицией ст. 209 УК Украины. В свою очередь, приобретение предмета не может иметь место без последующего владения им. Это же касается и пользования, поскольку, используя полезные свойства предмета, лицо не может не владеть им. Итак, первыми тремя формами легализации (осуществление финансовой операции, заключение соглашения, совершение действий ...) фактически охватываются такие ее формы, как приобретение, владение и использование, указанные в диспозиции ст. 209 УК Украины [9, с. 119].

Дискуссионным остается на сегодня и вопрос о возможности отмывания преступных доходов путем действия или бездействия. Так, некоторые из ученых считают, что совершить легализацию преступных доходов бездействием невозможно: П.Г. Пономарев, В.Б. Харченко, Б.Ф. Перекрестов и другие. По их мнению, отмывание незаконных доходов происходит только путем действий [10, с. 286; 11, с. 144]. Другие, например А.С. Беницкий, обращают внимание на то, что с таким доводом следует не согласиться, так как легализация имущества, полученного преступным путем, возможна не только в активной форме – путем действия, но также и в пассивной – путем бездействия. Автор объясняет это на примерах. Так, если субъекту становится известно о преступном характере происхождения средств, вложенных им ранее в банковское учреждение, которые все же продолжают использоваться им в хозяйственной деятельности, это фактически означает, что путем бездействия он совершает легализацию. В данном случае учитывается тот факт, что указанные средства могут использоваться с его расчетного счета для проведения финансовых операций только с молчаливого согласия такого субъекта. Не производя никаких действий, субъект фактически способствует легализации. При этом необходимым условием для привлечения лица к уголовной ответственности за бездействие, как отмечает автор, является наличие у него обязанности и реальной возможности действовать определенным образом в конкретных условиях. Общественная опасность пассивного пове-

дения, по его мнению, состоит в том, что такое поведение создает необходимые условия для изменения общественных отношений между субъектами хозяйствования. С изложенными доводами сложно не согласиться [8, с. 84]. Итак, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что и пассивная, и активная формы поведения субъекта преступления способны объективно осуществлять преступное влияние на охраняемые общественные отношения и вызвать изменения во внешнем мире. Но то, каким образом сконструирована диспозиция ст. 209 УК Украины дает основания утверждать, что деяние может быть совершено только путем активного действия. Хотя это определенным образом ограничивает возможность привлечения к ответственности лица в случае совершения лицом бездействия, как это было указано выше.

Результаты анализа законодательства США по противодействию легализации «грязных» средств также дают основания утверждать о необходимости законодательного закрепления не «действия», а именно «деяния». Так, ч. 1 п. «а» § 1956 «Отмывание денежных средств» («Laundering of monetary instruments») Свода законов США предусмотрено именно «деяние» по проведению (или попытке проведения) финансовой операции с имуществом, которое сознательно представляет собой доходы от незаконной деятельности [12]. Поэтому считаем необходимым предложить изменения во всех частях диспозиции исследуемой нормы и заменить слово «действие» на слово «деяние».

Выводы. Четкое определение и понимание всех вышеуказанных признаков форм деяний, составляющих объективную сторону исследуемого состава преступления, позволит точно квалифицировать деяние лица и обоснованно привлечь его к уголовной ответственности. При этом внедрение предложенных выше изменений в действующую статью УК Украины, которая предусматривает уголовную ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, будет способствовать устранению пробелов в законодательстве по предотвращению и противодействию данному преступлению.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины № 249-4 «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»: Закон Украины / Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 1 от 03.01.2003, ст. 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Инструкция о проведении контрольных мероприятий финансово-хозяйственной деятельности подразделений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства транспорта и связи Украины: утверждена Приказом Министерства транспорта и связи Украины от 28.03.2006 № 275.
3. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости ВР Украины. – 2003. – № 40. – Ст. 356. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Кримінальне право України: Особл. Част.: Підручник для студентів юрид. Спец. Вищ. Зал. Освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінформ Інтер Право, 2001. – 416 с.
6. Основы правоведения Украины: Учебное пособие. Кивалов С.В., Музыченко П.П., Крестовская Н.Н., Крыжановский А.Ф. – Х. : «Одиссей», 2007. – 472 с.
7. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Изд-во седьмое стереотипное. М. : Советская Энциклопедия, 1968. – 900 с.
8. Беницкий А.С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Беницкий Андрій Сергійович. Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2002. – 202 с.
9. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України.



Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Спеціальність 12.00.08 –Х., 2004. – 205 с.

10. Пономарьов П.Г. Проблемы противодействия легализации преступных доходов. Изучение организованной преступности: российско-американский диалог: Сборник статей. – М. : Олимп, 1997. – 315 с.

11. Харченко В.Б., Перекрестов Б.Ф. Уголовное право України. Особенная часть: новое законодательство в вопросах и ответах: Конспект лекций. – Х. : Скорпион, 2001. – 272 с.

12. U.S. Code [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.law.cornell.edu/uscode>.

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ДОСУДЕБНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ: ХАРАКТЕРИСТИКА И ВОЗМОЖНОСТИ ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Олег ШИШОВ,

судья

Донецкого апелляционного административного суда

Summary

The article is dedicated to some peculiarities of the administrative appeal of decisions of tax authorities. Research problems of the tax appeal of an administrative order as a way of resolving tax disputes. Analyzed some of the alternative ways of resolving tax disputes, in particular, mediation, conciliation, expanded information interaction («horizontal monitoring»). It is concluded that the need to implement effective and widely used in international practice instruments to not only provide resolution of tax disputes, but also to prevent violations of tax and tax disputes. Proposed to introduce in Ukraine pretrial alternative ways of resolving tax disputes, making appropriate changes to the tax laws.

Key words: taxation, tax disputes, protection of the rights, appeal against decisions of tax authorities, alternative methods for resolving tax disputes.

Аннотация

Статья посвящена некоторым особенностям административного обжалования решений налоговых органов. Исследованы проблемы обжалования решений налоговых органов в административном порядке как одного из способов разрешения налоговых споров. Проанализированы отдельные альтернативные способы разрешения налоговых споров, в частности, медиация, согласительная процедура, расширенное информационное взаимодействие («горизонтальный мониторинг»). Сделан вывод о необходимости внедрения эффективных и широко используемых в зарубежной практике инструментов, позволяющих не только обеспечить разрешение налоговых споров, но и предотвратить налоговые нарушения и налоговые споры. Предложено внедрить в Украине альтернативные досудебные способы разрешения налоговых споров, внося соответствующие изменения в налоговое законодательство.

Ключевые слова: налогообложение, налоговые споры, защита прав налогоплательщиков, обжалование решений налоговых органов, примирительные процедуры, медиация.

Постановка проблемы. Налоговая сфера – это по определению сфера потенциальных споров, налогообложение изначально предполагает конфликт интересов – частного собственника и государства, наделенного исключительным правом на обложение налогами. Практика реализации процедур урегулирования налоговых споров показывает, что в настоящее время отношения между налоговым органом и налогоплательщиком являются враждебными, урегулирования налоговых споров не происходит. Поэтому в Украине не прекращается поиск справедливого и действенного механизма разрешения налоговых споров. В целях эффективного урегулирования споров, возникающих из налоговых правоотношений, предлагается внедрять в практику процедуры, направленные на обеспечение сотрудничества между налоговым органом и налогоплательщиком.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью повышения эффективности механизма урегулирования налоговых споров в Украине. В последнее время отмечается необходимость развития налоговых правоотношений в духе партнерства. Реформирование налоговых органов под девизом «От фискального органа к сервисной службе», разработка и внедрение ключевых показателей деятельности налоговой, создание Министерства доходов и сборов путем объединения с таможенными органами – далеко не полный перечень инноваций, определяющих формат взаимоотношений по линии «государство – бизнес». Сотрудничество, построенное на взаимном доверии, консультировании, достижении соглашений, имеет свое эффективное применение в сфере налогового права, о чем свидетельствует опыт Германии, Голландии, Ирландии, Швейцарии, США [1].



Отказ от императивных методов административно-правового воздействия и связанные с этим преобразования в механизме правового регулирования экономических и финансово-правовых отношений требуют приведения форм и методов защиты прав налогоплательщиков в соответствие с современными реалиями. Необходимость защиты прав граждан и юридических лиц как носителей имущественных интересов и налогоплательщиков продолжает оставаться актуальной проблемой правовой сферы. Одной из важных и одновременно сложных задач в ходе налоговой реформы остаются вопросы совершенствования административной процедуры урегулирования налоговых споров, а именно возможность применения альтернативных способов урегулирования налоговых споров.

Состояние исследования. Различные аспекты проблем урегулирования налоговых споров определенным образом нашли свое отражение в работах отечественных ученых. Среди них следует назвать Я. Греца [2], М. Кучерявенко [3], Д. Мулявка [4], О. Федорчука [5], Е. Усенко [6]. Фундаментальной основой исследования стали труды и некоторых российских ученых: М. Балакиревой [7], С. Мироновой [8], А. Саркисова [9], Д. Шинкарюка [10] и др. В то же время актуальным остается дальнейшее усовершенствование механизма разрешения налоговых споров в Украине, в частности внедрение в практику административного обжалования примирительных процедур.

Целью и задачей статьи является анализ альтернативных способов урегулирования налоговых споров, используемых при рассмотрении налоговых споров в административном порядке.

Изложение основного материала. В соответствии со статьей 3 Конституции Украины человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине высшей социальной ценностью [11]. Общеизвестно, что одним из важнейших инструментов обеспечения прав и законных интересов налогоплательщиков является право на обжалование действий и решений налоговых органов. Государство, в котором наивысшей ценностью являются права граждан, но отсутствует механизм их

реализации и защиты, не может соответствовать критериям демократического.

Следует отметить, что одним из условий реализации всех мероприятий, направленных на улучшение налогового климата, совершенствование налогового законодательства, является обеспечение надлежащего уровня гарантированности защиты прав плательщиков налогов. Поэтому немаловажное значение в условиях налоговой реформы имеет налаживание партнерских отношений между налоговыми органами и налогоплательщиками. Общеизвестно, что одним из важнейших инструментов обеспечения прав и законных интересов налогоплательщиков является право на обжалование действий и решений налоговых органов.

Право на обжалование действий и решений органов государственной власти закреплено в Украине на уровне конституционных норм, что, безусловно, способствует повышению гарантий защиты прав граждан и организаций. Так, Конституция Украины (ст. 55) гарантирует право каждому защищать свои права и свободы любыми не запрещенными законом средствами от нарушений и противоправных посягательств. Право налогоплательщика на обжалование решений, действий (бездействия) контролирующих органов (должностных лиц) закреплено в ст. 17 Налогового кодекса Украины (далее НК Украины) [12].

Существует несколько способов защиты налогоплательщиком своих прав. Однако в ст. 56 НК Украины закреплено, что решения, принятые контролирующим органом, могут быть обжалованы в административном или судебном порядке. В этой же статье регламентированы основания, порядок и сроки обжалования решений налогового органа. Механизм реализации указанной нормы конкретизирован в Порядке оформления и подачи жалоб налогоплательщиками и их рассмотрении органами доходов и сборов, утвержденном приказом Министерства доходов и сборов Украины от 25.12.2013 № 848.

Налоговый кодекс Украины (ст. 55) установил двухуровневую процедуру административного обжалования. В отличие от ранее действовавшей трехуровневой процедуры, в настоящее время жалоба не подается в орган, вынес-

ший обжалуемое решение, а подается налогоплательщиком в вышестоящий контролирующий орган. Следует отметить, что в законодательстве Украины, в отличие от Австралии, Болгарии, Великобритании, Германии, Королевства Нидерландов, Российской Федерации, Швейцарии, Японии, отсутствует требование обязательного досудебного урегулирования, но при этом исключается возможность параллельного обжалования в системе налоговых органов и в суде (применяется в Азербайджане, Узбекистане, Российской Федерации, Таджикистане). Согласно ст. 56 НК Украины «решение контролирующего органа, обжалованное в судебном порядке, не подлежит административному обжалованию. Процедура административного обжалования считается досудебным порядком урегулирования спора».

Распространено мнение о том, что основным недостатком административной защиты прав налогоплательщиков является ее низкая эффективность. Повышение эффективности административной защиты предполагает поиск новых способов защиты, внесение изменений и дополнений в действующее налоговое законодательство. Досудебный порядок обжалования при выборе эффективных правовых решений способен значительно снизить нагрузку на судебную систему при сохранении качества защиты прав и законных интересов налогоплательщиков.

В настоящее время все чаще обсуждается и указывается на целесообразность внедрения механизма альтернативного разрешения налоговых споров. Основная цель примирительных процедур заключается в оперативном разрешении спорных вопросов между налогоплательщиком и налоговым органом. Очевидно, что лучшим разрешением спора является его пресечение, избегание, что достигается не враждебным отношением друг к другу, а сотрудничеством. При этом урегулирование налоговых споров посредством примирительных процедур не является обязательным для налогоплательщика и не лишает его права на другие способы защиты. Так, 21 июня 2013 года в г. Минске состоялась Международная научно-практическая конференция на тему «Альтернативные способы разрешения споров в Содружестве Неза-



висимых Государств: от национальных к международным инструментам», в рамках которой обсуждались особенности национальных и международных внесудебных процедур разрешения споров.

Сегодня в Украине налоговые споры разрешаются в административном или в судебном порядке, а альтернативные методы, к сожалению, не используются. Главная причина проста: до последнего времени сам по себе такой подход к административным спорам считался недопустимым, и, соответственно, законодательство не предусматривало применение альтернативных форм разрешения подобных споров и, соответственно, украинская правоприменительная практика в данном отношении еще не сформировалась. Поэтому при разработке правовых норм, направленных на повышение эффективности урегулирования налоговых споров в Украине, считаем полезным обратиться к соответствующему зарубежному и международному опыту.

Следует отметить, что еще в 2001 году Совет Европы принял Рекомендации Rec (2001)9 об альтернативных методах урегулирования споров между административными органами и частными лицами [13]. Странам-членам Совета Европы (Украина является членом Совета Европы с 9 ноября 1995 г.) было предложено при разрешении споров применять примирительные процедуры как на судебной, так и на досудебной стадиях разрешения таких споров. В Пояснительной записке к Рекомендациям рассматриваются такие альтернативные способы урегулирования спора, как:

– апелляция в вышестоящий орган (Internal reviews);

– согласительная процедура (Conciliation), представляющая собой внесудебную процедуру с привлечением третьей стороны, которая способствует принятию сторонами взаимоприемлемого решения;

– медиация (Mediation) – внесудебная процедура с привлечением третьей стороны, которая предполагает решение спора в форме необязательных мнений или рекомендаций;

– арбитраж (третейское разбирательство) (Arbitration), в результате которого лицо, уполномоченное разре-

шать спор, не входящее в судебную систему, выносит решение, являющееся обязательным для сторон.

Итогом применения любой из вышечисленных процедур является заключение соглашения между сторонами, которым рассмотрение спора заканчивается. При этом, как указано в данной рекомендации, указанные примирительные процедуры могут инициироваться участвующими сторонами, судьей или предусматриваться в обязательном порядке законом.

Наиболее распространенной среди примирительных процедур является процедура медиации. С 2005 года в Нидерландах официально допускается альтернативное разрешение налоговых споров с помощью медиации, 95 % подобных споров завершаются подписанием мирового соглашения [14, с. 192].

Использование принципов медиации при работе с налогоплательщиком со стороны представителей налоговых органов стало бы одним из значимых факторов, способствующих повышению доверия налогоплательщика не только к налоговой службе, но и к государству в целом. И потому можно не сомневаться, что способность урегулировать разногласия с помощью медиативного подхода станет залогом повышения эффективности работы налоговой системы в целом.

Заслуживающей внимания является практика разрешения налоговых споров в США. Такой интерес обусловлен фактом того, что лишь небольшое число (около 10%) налоговых споров доходит до суда, остальные разрешаются в административном порядке – через Службу внутренних доходов США. Сама процедура рассмотрения спора носит неформальный характер и может проводиться путем телефонных переговоров, переписки. По результатам такого рассмотрения принимается решение в форме соглашения об урегулировании налогового спора. Налоговые соглашения, которыми могут изменяться налоговые обязательства плательщиков налогов, обязательны для сторон соглашений и могут заключаться на любой стадии административного обжалования. Также следует заметить, что в США в рамках административного разрешения налоговых споров налогоплательщики вправе обжаловать любые действия должност-

ных лиц Службы внутренних доходов. [15, с. 24-26].

Еще одним из эффективных альтернативных способов предотвращения и разрешения налоговых споров является «горизонтальный мониторинг» – Alternative dispute resolution (ADR), который применяется во всех развитых странах: США, Великобритании, Австралии, Канаде, Франции, Германии и др. Так, Федеральной налоговой службой России с 2013 года внедрена новая форма налогового администрирования – расширенное информационное взаимодействие («горизонтальный мониторинг»), основной целью которого является информационный обмен между налоговыми органами и налогоплательщиками, направленный на соблюдение законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, повышение предсказуемости налогового регулирования и качества налогового контроля. ФНС России заключены соглашения о «горизонтальном мониторинге» с ОАО «РусГидро», ОАО «Мобильные телесистемы», ОАО «Интер РАО ЕЭС», международной организацией «Эрнст энд Янг (СНГ) Б.В.», ОАО «Северсталь». Такой подход к контролю за исполнением налогоплательщиками своих обязанностей по уплате налогов расширяет способы урегулирования налоговых споров, не доводя их до суда [16].

Приказом ФНС России от 13.02.2013 г. № ММВ-7-9/78@ утверждена Концепция развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013-2018 годы. Одним из основных направлений досудебного разрешения налоговых споров согласно Концепции является стимулирование развития примирительных процедур [17].

Со вступлением в силу Налогового кодекса Украины исчез такой институт налогового права, как налоговый компромисс, в то же время определение данного понятия закреплено в приказе ГНА № 182 от 26 апреля 2001 г. «Об утверждении Порядка применения налогового компромисса органами государственной налоговой службы в пределах административной апелляционной процедуры, утвержденном» (до настоящего времени приказ не отменен). Так, налоговый компромисс –



решение налогового органа, принятое в рамках административной апелляционной процедуры и согласованное с руководителем налогового органа высшего уровня, о частичном удовлетворении жалобы налогоплательщика под обязательства последнего согласиться с остальными налоговыми обязательствами, начисленными контролирующим органом [18]. Заключенный налоговый компромисс не мог быть обжалован в дальнейшем. На практике налоговый компромисс почти не использовался. В настоящее время он законодательно неурегулирован, поскольку нормы о нем не вошли в НК Украины, однако представляется, что он мог бы способствовать более эффективной административной защите прав налогоплательщиков.

Следует признать, что подобную точку зрения разделяют не все ученые. Так, Я. Греца утверждает, что применение налогового компромисса противоречит основополагающим принципам финансового права, которые определяют метод финансово-правового регулирования и характер финансово-правовых норм. Основным методом финансового права является метод властных предписаний, характеризующийся категоричностью и ограничением оперативной самостоятельности субъектов финансовых правоотношений [2, с. 12]. Как отмечал в своем исследовании Д. Мулявка, институт налогового компромисса может выступать удобным средством для финансовых махинаций, как со стороны контролирующих органов, так и со стороны налогоплательщиков [19, с. 12].

В свою очередь, автор придерживается противоположной точки зрения и считает, что наиболее эффективным способом урегулирования налогового спора является достижение соглашения между налогоплательщиком и налоговым органом. Обращает внимание на положительные эффекты от применения альтернативных способов разрешения налоговых споров, а именно: сокращение сроков рассмотрения дел, снижение нагрузки на юрисдикционные органы, сокращение временного разрыва между доначислением сумм налога и их уплатой в бюджет, сокращение расходов государственного бюджета. Однако все это достижимо лишь в случаях четкой правовой регламента-

ции всех процедур и строго соблюдения правовых норм в указанной сфере.

Выводы. Не вызывает сомнения необходимость совершенствования действующего налогового законодательства в целях развития духа партнерства между налоговым органом и налогоплательщиком. Первоначально следует закрепить в статье 4 НК Украины в качестве одного из основополагающих принципов налогового законодательства принцип сотрудничества между налоговыми органами и налогоплательщиками.

Реалии сегодняшнего дня и опыт ведущих зарубежных стран неоспоримо доказывают преимущества альтернативных способов разрешения налоговых споров в досудебном порядке. Эффективное использование рассмотренных процедур разрешения налоговых споров возможно только в случае заинтересованности в поиске решения не только налогоплательщиков, но и налоговых органов.

В качестве гарантии соблюдения публичных интересов при использовании альтернативных способов разрешения налоговых споров может выступать их четкая правовая регламентация.

Список использованной литературы:

1. Цветков И.В. Партнерство в налоговой сфере: миф или реальность? / И.В. Цветков // *Налоговед.* – 2008. – № 6. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nalogoved.ru/art/629>.
2. Греца Я.В. Правовой механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Я.В. Греца; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 20 с.
3. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа та класифікація: монографія / М.П. Кучерявенко. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
4. Мулявка Д.Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення прав платників податків : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.Г. Мулявка; Нац. акад. держ. податк. Служби України. – Ірпінь, 2004. – 19 с.
5. Федорчук О.М. Правові основи захисту прав і законних інтересів

платників податків в адміністративному порядку : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.М. Федорчук; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2003. – 20 с.

6. Усенко С.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів / С.А. Усенко. – Х. : Право, 2011. – 184 с.

7. Балакирева М.И. Право на обжалование как элемент правового статуса налогоплательщика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / М.И. Балакирева. – М., 2005. – 24 с.

8. Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации: финансово-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С.М. Миронова. – Саратов, 2006. – 29 с.

9. Саркисов А.К. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 / А.К. Саркисов. – М., 2006. – 56 с.

10. Шинкарьук Д.А. Досудебное урегулирование налоговых споров (финансово-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.А. Шинкарьук. – Омск, 2008. – 21 с.

11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України.* – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Податковий Кодекс України від 02 грудня 2010 р. // *Відомості Верховної Ради України.* – 2011. – № 13, /№ 13-14, № 15-16, № 17/. – Ст. 112.

13. Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [Официальный сайт Совета Европы: http://hub.coe.int/](http://hub.coe.int/).

14. Бучик А.Ю. Європейський досвід вирішення податкових спорів: характеристика та можливості запровадження в Україні / А.Ю. Бучик // *Європейські перспективи.* – 2012. – № 1. – ч. 2. – С. 189–193.

15. Белоусов А.В. Процедуры разрешения налоговых споров по законодательству США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.В. Белоусов. – Москва, 2008. – 26 с.

16. Практику применения «горизонтального мониторинга» обсудили



в Санкт-Петербурге. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.taxru.com/blog/2013-05-19-12612>.

17. Об утверждении Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013 – 2018 годы: приказ ФНС России от 13.02.2013 № ММВ-7-9-78@. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142219/.

18. Про затвердження Порядку застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах адміністративної апеляційної процедури: наказ ДПА від 26.04.2001 № 182 // Офіційний вісник України. – 2001. – 22.– Ст. 1007.

19. Мулявка Д.Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення прав платників податків : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.Г. Мулявка; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 215 с.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УДОСТОВЕРЕНИЯ ОДНОСТОРОННИХ СДЕЛОК В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ УКРАИНЫ

Екатерина ШКРИБЛЯК,

соискатель юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article analyzes some problems arising in notarial practice in Ukraine identity unilateral transactions, identify those notarial acts, which gives legal force unilateral transactions, analyzed problems of differentiation of these actions together. Determined that unilateral transactions giving legal force shall be by means of such a notarial act as identity transactions rather than authentication of signatures on the document. Also identified the problem of correlation notarial procedural and substantive law relative notarization unilateral transactions.

Key words: unilateral transactions, notary, certificate transactions, refusal to deal, valid signatures, will.

Аннотация

В статье проанализированы отдельные проблемные вопросы, возникающие в нотариальной практике Украины при удостоверении односторонних сделок, выявлены те нотариальные действия, которыми придается юридическая сила односторонним сделкам, проанализированы вопросы разграничения этих действий между собой. Определено, что придание односторонним сделкам юридической силы должно осуществляться посредством такого нотариального действия, как удостоверение сделок, а не засвидетельствованием подлинности подписи на документе. Выявлена также проблема соотношения нотариального процессуального и материального законодательства относительно нотариального удостоверения односторонних сделок.

Ключевые слова: односторонняя сделка, нотариус, удостоверение сделок, отказ от сделки, действительность подписи, завещание.

Постановка проблемы. В нотариальном процессе Украины существует проблема правильного определения тех нотариальных действий, в процедуре которых возможно придание отдельным односторонним сделкам юридической силы. Теория и практика в этом вопросе разошлись. В нотариальной практике фактически некоторые односторонние сделки удостоверяются засвидетельствованием нотариусом подлинности подписи, что является неправильным, противоречит материальному законодательству.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в Украине практически нет ни одной научной работы, в которой бы комплексно был сформулирован перечень нотариальных действий, которыми придается юридическая сила односторонним сделкам, изучена проблема соотношения этих нотариальных действий.

Состояние исследования. Научный анализ различных проблемных вопросов нотариального удостоверения односторонних сделок проводили М. Бонда-

рева, М. Дякович, В. Кара, И. Мельник, Н. Лисенко, Я. Панталиенко, А. Свидевич, С. Фурса, Е. Фурса и другие ученые, труды которых и послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение перечня тех нотариальных действий, за правилами совершения которых должна придаваться юридическая сила односторонним сделкам, анализ отдельных вопросов соотношения нотариального процессуального и материального законодательства.

Изложение основного материала. Законодательство Украины, причем не только гражданское, прямо предусматривает требование об обязательной нотариальной форме многих односторонних сделок как предпосылки придания им юридической силы. Придание односторонним сделкам юридической силы в нотариальном процессе осуществляется по правилам такого нотариального действия, как удостоверение сделок. Совершение такого нотариального действия нотариусом предусматривается, в частности, п. 1 ч. 1 ст. 34 Закона Украины «О



нотариате». Общие правила совершения этого нотариального действия, как и других нотариальных действий, содержит соответствующие главы Закона «О нотариате». Более подробно вопрос процедуры удостоверения односторонних сделок урегулирован также соответствующими положениями Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержденного приказом Министра юстиции Украины № 296/5 от 22.02.2012.

В нотариальной практике и науке нотариального процесса существует дискуссия относительно правильного определения нотариусами нотариального действия, совершаемого при придании юридической силы отдельным односторонним сделкам. На наш взгляд, эту проблему можно сравнить с проблемой правильного определения вида производства в гражданском процессе, когда бывает так, что дело искового производства ошибочно (необоснованно) рассматривается судом в порядке особого или приказного производств, или наоборот.

Так, рассматривая вопрос определения предмета доказывания по нотариальному делу, Е.И. Билозерская отмечает, что по ее мнению, проблемы возникают в разграничении таких нотариальных действий, как удостоверение односторонних сделок и засвидетельствование подлинности подписи на заявлении. Законодательство предусматривает в определенных случаях для возникновения определенных прав необходимость предоставления субъектами правоотношений нотариально заверенных согласий, которые рассматриваются наукой гражданского права и юридической практикой как односторонние сделки, в частности, специальным видом таких сделок. Например, ч. 3 ст. 65 СК предусматривает необходимость предоставления согласия одного из супругов на заключение другим супругом договора, который требует нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации. Статья 151 ЗК при согласовании вопросов, связанных с выкупом земельных участков для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости, предусматривает представление компетентному органу нотариально удостоверенного письменного согласия землевладельца (землепользователя) на выкуп земельного участка (его части) с указанием размеров пред-

усмотренного для выкупа земельного участка и условий его выкупа. Между тем в настоящее время во всех этих и подобных случаях Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины предусматривает совершение такого нотариального действия, как удостоверение подлинности подписи на заявлении, а не удостоверение сделок, несмотря на то, что ст. 78 Закона «О нотариате» запрещает удостоверять подлинность подписи на документах, которые имеют характер сделок. Следовательно, при предоставлении различного рода согласий нотариусы должны совершать не засвидетельствование подлинности подписи на заявлении, а удостоверять сделку [1, с. 131-132]. Зато, например, Я.П. Панталиенко рассматривает предоставление согласия другим супругом на заключение нотариально удостоверенных договоров относительно общего имущества супругов в порядке засвидетельствования подлинности подписи на заявлении [2, с. 189-195]. Каких-либо замечаний к такому подходу Я.П. Панталиенко не видит.

Попутно надо отметить, что в определенное время нотариусы в практике удостоверляли, например, отдельные согласия лица по правилам удостоверения сделок.

Так, как указывают И. Лихолат и И. Новицкий, нотариусы Украины вследствие изменений, внесенных в Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий приказом Министерства юстиции № 1062/5 от 15.06.2009 (которым в новой редакции был изложен п.44 Инструкции), фактически разделились на тех, кто удостоверял согласие одного из супругов на заключение другим супругом договора как сделки, и на тех, кто засвидетельствовал подлинность подписи на заявлении о согласии [3].

Кроме того, несмотря на то, что отказ от односторонней сделки по своей правовой природе также является односторонней сделкой, в нотариальной практике такой отказ фактически реализуется не по правилам удостоверения сделок, а путем удостоверения подлинности подписи на заявлении лица. В связи с этим, например, В. Кара, задается здесь вполне обоснованным вопросом, почему нотариусы удостоверяют такие односторонние сделки, как доверенность и завещание, а на всех других засвидетельствуют подлинность подписи?

Почему нотариус удостоверяет доверенность и завещание, а отказ от доверенности и завещания (отмена) не удостоверяет, а удостоверяет на них подлинность подписи и не проверяет условия действительности сделки в то время, когда ч. 3 ст. 214 ГК Украины установлено, что отказ от сделки совершается в такой же форме, в которой была совершена сделка (т.е. поскольку сделка (доверенность, завещание) была нотариально удостоверена, то и отказ должен быть нотариально удостоверен)? А ст. 219 ГК Украины установлено, что в случае несоблюдения требований закона о нотариальном удостоверении односторонней сделки такая сделка является ничтожной, то есть не возникает никаких прав и обязанностей у лица, совершившего такую сделку. Таким образом, лицо как бы отказалось от доверенности или завещания, но они и в дальнейшем будут действовать, поскольку такой отказ является ничтожным (ст. 219 ГК Украины). В. Кара предлагает совершать такие действия по правилам удостоверения сделок [4].

Изучение практики также показывает, что через засвидетельствование подлинности подписи на заявлении лица нотариусы придают юридическую силу и таким односторонним сделкам, как принятие наследства, отказ от наследства, отказ от завещательного отказа и т.п.

При решении вопросов о нотариальном действии, которое должно совершаться в указанных выше случаях, на наш взгляд, необходимо исходить из следующего.

Нотариальный процесс является формой реализации материального права, формой, приводящей, в частности, к возникновению прав и обязанностей из односторонних сделок. Для материального права вопросы процесса, безусловно, являются важными, однако их значение преувеличивать не нужно. В связи с этим для гражданского права не имеет значения, в пределах совершения какого нотариального действия состоится реализация материальных правомочий лица, только при условии, если при этом в рамках такой процедуры не будут нарушены нормы материального права, с которыми связывается наступление правовых последствий.

Безусловно, считаем, что приведенные выше разного рода согласия, отказы и т.д. являются односторонними сделками, которые согласно законодательству



должны быть обязательно нотариально удостоверенными.

Согласно ч.ч. 2, 3 ст. 209 ГК нотариальное удостоверение сделки осуществляется нотариусом или другим должностным лицом, которое в соответствии с законом имеет право на совершение такого нотариального действия, путем совершения на документе, в котором изложен текст сделки, удостоверительной надписи. Нотариальное удостоверение может быть совершено на тексте только той сделки, которая отвечает общим требованиям, установленным статьей 203 настоящего Кодекса. При этом одним из таких общих требований, соблюдение которых необходимо для действительности сделки и установленных ст. 203 ГК, является требование относительно волеизъявления участника сделки, которое должно быть свободным и отвечать его внутренней воле.

Сравнение таких нотариальных действий, как удостоверение сделки и удостоверение подлинности подписи лица на заявлении дает возможность сделать вывод, что при удостоверении подлинности подписи проверка нотариусом соблюдения требований ст. 203 ГК относительно волеизъявления участника сделки не осуществляется. Это объясняется тем, что согласно ч. 3 ст. 78 Закона «О нотариате» нотариус, должностное лицо органа местного самоуправления, удостоверяя подлинность подписи, не удостоверяют факты, изложенные в документе, а лишь подтверждают, что подпись сделана определенным лицом. В связи с этим нотариус, удостоверяя подлинность подписи на разного рода соглашениях или отказах, не удостоверяет свободу волеизъявления в них, соответствие его внутренней воле лицу, а это противоречит требованиям ст.ст. 203 и 209 ГК. Именно поэтому, очевидно, статья 78 Закона «О нотариате» запрещает удостоверить подлинность подписи на документах, имеющих характер сделок. Зато при совершении такого нотариального действия, как удостоверение сделок, нотариус всегда проверяет соблюдение сторонами требований, необходимых для действительности сделки, в частности и волеизъявления лица.

В связи с этим необходимо согласиться с теми учеными, которые считают, что в случае нотариального удостоверения различного рода соглашений или отказов, определенных законода-

тельством, совершение нотариального действия должно происходить по правилам такого нотариального действия, как удостоверение сделок, а не удостоверение подлинности подписи на документах. Необходимо согласиться с мнением Е.И. Билозерской, что неправильное определение нотариусом вида нотариального действия приводит к неправильному определению предмета доказывания по нотариальному делу, а поэтому необходимо соответствующие положения Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины (например, п.п. 3.3, 3.6, 4.2, 5.2 главы 1, п. 3.5 главы 10 раздела II Порядка) привести в соответствие со ст. 78 Закона «О нотариате» [1, с. 131-133].

Между тем, на наш взгляд, предоставление юридической силы нотариально удостоверенным сделкам осуществляется не только путем совершения такого нотариального действия, как удостоверение сделки. Одним из случаев придания юридической силы односторонним сделкам является совершение такого нотариального действия, как принятие в депозит денежных сумм или ценных бумаг. Передача средств или ценных бумаг в депозит является односторонней сделкой. При принятии нотариусом в депозит денежных сумм или ценных бумаг, удостоверенном квитанцией о вкладе, должник, при наличии условий, определенных ст. 537 ГК, считается выполнившим свое обязательство [5, с. 566].

Нотариальное процессуальное законодательство, учитывая значительную специфику фактических действий нотариуса при оказании юридической силы указанной односторонней сделки, прямо предусмотрело для этого случая отдельное нотариальное действие – принятие в депозит денежных сумм или ценных бумаг (п. 18 ч. 1 ст. 34, глава 13 Закона «О нотариате»). При совершении этого действия нет текста сделки в классическом ее понимании; сущность односторонней сделки, совершаемой здесь, состоит в фактических действиях по передаче денежных сумм или ценных бумаг; особенностью этого нотариального действия заключается также в особенностях нотариального акта, совершаемого по этому нотариальному действию – им является обычно квитанция, которую выдает нотариус, что нехарактерно для других нотариальных действий.

При анализе вопроса надлежащего нотариального действия, совершаемого нотариусом при оказании юридической силы односторонним сделкам, нельзя не обратить внимание на еще одну проблему, возникающую, в частности, при придании юридической силы секретным завещаниям как односторонним сделкам, и связанной уже с недостатками материального законодательства.

Так, согласно ст. 1249 ГК, секретным завещанием является завещание, удостоверяемое нотариусом без ознакомления с его содержанием. Лицо, которое составило секретное завещание, подает его в запечатанном конверте нотариусу. На конверте должна быть подпись завещателя. Нотариус ставит на конверте свою удостоверяющую надпись, скрепляет печатью и в присутствии завещателя помещает его в другой конверт и опечатывает.

Безусловно, что такие формулировки ст. 1249 ГК вызывают вопросы о том, какого рода действие совершается при удостоверении секретного завещания – происходит ли это по правилам удостоверения сделок как нотариального действия (о чем якобы указывает словосочетание «удостоверение секретного завещания», употребляемое в этой статье), или это другое нотариальное действие, учитывая то, что нотариус, не имея возможность проанализировать содержание завещания, не может выполнить все те требования, которые содержатся к нотариальному удостоверению сделок ст.ст. 203 и 209 ГК. И если мы проанализируем, кроме положений ГК, также и положения нотариального процессуального законодательства, то увидим, что эти нормы также противоречивы.

Так, п. 3.4 главы 3 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины предусматривает, что нотариус ставит на конверте, в котором содержится секретное завещание, удостоверяющую надпись об удостоверении и принятии на хранение секретного завещания, скрепляет ее печатью и в присутствии завещателя помещает его в другой конверт и опечатывает. Следовательно, это, а также то, что эта норма содержится в той части Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины, регулирующей правила совершения нотариусами такого нотариального действия, как удостоверение сделок, приводит к выводу, что



удостоверение нотариусами секретного завещания должно осуществляться по правилам удостоверения сделок. Между тем, например, форма № 45-1 «Удостоверительная надпись на конверте с секретным завещанием», предусмотренная нормативно утвержденными Правилами ведения нотариального делопроизводства, содержит указание о том, что нотариусом удостоверяется подпись завещателя, сделанная в присутствии нотариуса, на представленном завещателем конверте, в котором, по его устному заявлению, содержится подписанное им секретное завещание. Следовательно, правила нотариального делопроизводства указывают на совершение при придании юридической силы секретному завещанию такого нотариального действия, как удостоверение подлинности подписи лица на документе.

В этих положениях нотариального процессуального законодательства содержится и другое противоречие.

Так, п. 3.4 главы 3 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины указывает на то, что удостоверяющая надпись нотариуса о принятии на хранение секретного завещания делается на конверте, в котором содержится секретное завещание и который помещается в другой конверт. Между тем приведенная выше форма № 45-1 удостоверительной надписи на конверте с секретным завещанием указывает на то, что отметка о принятии на хранение секретного завещания делается уже не на конверте с секретным завещанием, а на конверте, в который помещается конверт с секретным завещанием. Безусловно, на наш взгляд, такие противоречия законодательства должны быть устранены.

При этом, как видно из такого рода удостоверяющих надписей, при придании юридической силы секретному завещанию нотариус принимает это завещание на хранение, хотя это, во-первых, не предусмотрено прямо положениями ГК, а во-вторых, осуществляется без совершения самостоятельного нотариального действия, предусмотренного п. 22 ч. 1 ст. 34 Закона «О нотариате» (прием на хранение документов), которое должно было бы совершаться в этом случае. На это прямо обращает внимание С.Я. Фурса, предлагая с целью сохранения в тайне даже самого факта составления завещателем секретного завещания совер-

шать такое нотариальное действие, как прием на хранение документов [6, с. 66].

На наш взгляд, исходя из особенностей секретного завещания, а именно того, что нотариус не имеет возможности ознакомиться с его содержанием, придание факту составления секретного завещания юридической силы не может полноценно осуществляться по правилам удостоверения сделок. Между тем, учитывая существенные правовые последствия удостоверения секретного завещания, а именно того, что они фактически приравниваются к последствиям «обычного завещания», совершение этого действия, на наш взгляд, также нельзя осуществлять исключительно по правилам удостоверения подлинности подписи на конверте. Считаем, что совершение такого действия должно происходить с учетом положений обоих этих нотариальных действий с теми их исключениями, которые обуславливаются спецификой секретного завещания.

Проведенное нами исследование по нотариальному удостоверению односторонних сделок в нотариальном процессе дает возможность сформулировать еще одну существенную проблему, существующую в теории и практике – это вопрос источников нотариального процесса, согласование тех общих положений нотариального процесса, содержащихся в Законе «О нотариате», и положений, содержащихся в актах материального законодательства.

Так, например, кроме уже приведенных противоречий материального и процессуального законодательства, существуют и другие, на одно из которых, например, обращает внимание Н.В. Лысенко. В частности, она отмечает, что существуют определенные законодательные неувязки относительно предоставления права удостоверить завещание супругам. Так, ч. 2 ст. 56 Закона «О нотариате» запрещает удостоверение завещания от имени нескольких лиц. Среди ученых существует мнение, что предписание данной статьи не распространяется на случаи составления завещания супругов. Свое мнение они обосновывают, во-первых, тем, что законодательно разрешено составление общего завещания супругов, и такой случай является единственным исключением, а следовательно, соотносятся как общая и специальная нормы, и, во-вторых, тем, что норма о возможности состав-

ления завещания супругов более поздняя по времени принятия. По мнению Н.В. Лысенко, нельзя сказать, что такая позиция является вполне обоснованной, а следовательно, необходимо внесение изменений в ч. 2 ст. 56 Закона «О нотариате» для согласования положений законодательства, поскольку такая норма является императивной и не допускает исключений [7, с. 241]. Норма ст. 56 Закона «О нотариате», хотя и является процессуальной, поскольку определяет субъектов нотариальных процессуальных правоотношений по нотариальному производству удостоверения завещания, между тем имеет, на наш взгляд, и материальную основу, поскольку касается также субъектов завещания как сторон сделки, и в этой части противоречит ст. 1243 ГК. Как видим, противоречие законодательства заключается здесь также в противоречии нотариально-процессуальной и материальной норм.

С.Я. Фурса вполне справедливо определяет источниками теории нотариального процесса Гражданский кодекс, Семейный кодекс, Земельный кодекс и другие систематизированные акты материального права, нормы которых конкретизируют и определяют задачи нотариусов, а также реализуются на основании нотариальной процедуры [7, с. 52]. Между тем не можем не высказать мнение о том, что в связи с выделением нотариального процесса как самостоятельной отрасли права и необходимости разработки и принятия Нотариального процессуального кодекса вполне обоснованным было бы постепенное изъятие тех исключительно нотариальных процессуальных положений, содержащихся в актах материального законодательства, и помещения их в кодифицированный акт, регулирующий нотариальный процесс. И наоборот, те нормы, которые имеют материальную основу, должны быть изъятые из Закона «О нотариате» и помещены в соответствующие акты материального законодательства.

А до того, как это будет сделано, на наш взгляд, достаточно часто будут возникать проблемы согласования материального и процессуального законодательства, правильного применения процессуального законодательства, которое бы учитывало особенности материальных правоотношений.

Выводы. Считаем, что приведенные нами доводы свидетельствуют о не-



обходимости придания односторонним сделкам в нотариальном процессе юридической силы посредством совершения таких нотариальных действий, как удостоверение сделок и принятии в депозит ценных бумаг и денежных средств. Необходимо также постепенное согласование норм нотариально-процессуального и норм материального законодательства.

Список использованной литературы:

1. Білозерська Є.І. Докази та доказування у нотаріальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Білозерська Євгенія Іванівна; М-во науки і освіти, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 203 л.
2. Панталиенко Я.П. Процедурные особенности получения согласия второго из супругов на заключение нотариально удостоверенных договоров относительно общего совместного имущества / Я.П. Панталиенко // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 189–195.
3. Лихолог І. Особливості посвідчення згоди подружжя на розпорядження майном, яке перебуває у спільній сумісній власності / І. Лихолог, І. Новицька // Нотаріат для Вас. – 2010. – № 4 (126). – Квітень.
4. Кара В. Односторонні правочини у нотаріальній практиці / В. Кара // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – № 3.
5. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алеута; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Л.О. Кармаза та ін.; За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.
7. Лисенко Н.В. Розпорядження спільним майном подружжя шляхом нотаріального посвідчення заповіту подружжя / Н.В. Лисенко // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 240–243.

СПЕЦИФИКА УПЛАТЫ СУДЕБНОГО СБОРА ОКУ ПРИ ОБРАЩЕНИИ В СУД ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Елена ШТЕФАН,

кандидат юридических наук,
доцент, заведующий отделом авторского права и смежных прав
Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

This article focuses on the specifics of collecting of court fees in cases arising out of copyright relations. It is directly analyzed the order of payment of court fees when filing a claim by organizations of collective management of copyright and (or) related rights while protecting the rights and interests of third parties. The author made the comparative analysis of the organizations of collective management of copyright and (or) related rights and other non-profit organizations in terms of payment of court fees when filing a claim. The proposals for elimination the identified conflicts and incorrectness in the legislation of Ukraine regulating this area of public relations are formulated.

Key words: a payment of court fees, a claim, protection the rights and interests of third parties in a court, the organization of collective management of copyright and (or) related rights, creative unions.

Аннотация

Данная научная статья посвящена специфике взимания судебного сбора по делам, возникающим из авторско-правовых отношений. Непосредственно анализируется порядок уплаты судебного сбора при подаче искового заявления организациями коллективного управления авторским правом и (или) смежными правами при защите прав и интересов третьих лиц. Осуществлен сравнительный анализ организаций коллективного управления авторским правом и (или) смежными правами с другими неприбыльными организациями в аспекте уплаты судебного сбора при подаче искового заявления. Формулируются предложения по устранению выявленных коллизий и неточностей в законодательстве Украины, которое регулирует данную сферу общественных отношений.

Ключевые слова: уплата судебного сбора, исковое заявление, защита прав и интересов третьих лиц в суде, организации коллективного управления авторским правом и (или) смежными правами, творческие союзы.

Постановка проблемы. В науке процессуального права при рассмотрении проблем реализации права на судебную защиту в последнее время все больше внимания уделяется доступности судебной защиты. Так, украинский ученый-процессуалист В. Комаров среди основных элементов права на справедливую судебную защиту особо обращает внимание на отсутствие экономических преград при обращении в судебные учреждения [1]. Гарантией права на судебную защиту в контексте доступности правосудия выступает сбалансированный судебный сбор, устанавливаемый национальным законодательством.

Вопрос о гарантиях права на справедливую судебную защиту является предметом регулирования международных правовых актов. Так, в соответствии с пунктом 12 подпункта

D Рекомендаций R (81) 7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года, в случае, если судебные траты являются преградой к доступному правосудию, их рекомендуется уменьшить или отменить [2].

Позиция судебной практики по этому вопросу нашла свое отражение в Информационном письме Высшего специализированного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения Закона Украины «О судебном сборе» от 27.09.2012 г., № 10-1386/0/4-12». В нем, в частности, указывается на необходимость соблюдения судами п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г., которая гарантирует каждому возможность реализовать право на предъявление иска в суде о защите его прав и сво-



бод. С другой стороны, в указанном письме разъясняется, что право доступа к судебной защите не является абсолютным и может быть ограничено государством. Однако такое ограничение не должно противоречить содержанию этого права [3].

Актуальность темы исследования. Уплата судебного сбора при обращении в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов по делам, которые возникают из авторских правоотношений, является обязательным условием соблюдения процессуального порядка предъявления иска, ближайшей целью которого является открытие производства по делу судом. Важность уплаты судебного сбора при обращении с иском заявлением в суд подтверждается наступлением процессуальных последствий, предусмотренных законодательством в случаях его неуплаты: по определению суда иск остается без движения до устранения недостатков в течении 5 дней (ст. 121 ГПК Украины); в случае пропуска установленного судом срока – исковое заявление остается без рассмотрения (ст. 72 ГПК Украины).

Таким образом, уплата судебного сбора при подаче искового заявления является актуальным предметом исследования не только с точки зрения теории гражданского процессуального права. Важность исследования подтверждается и судебной практикой. Следует принимать также во внимание происходящее реформирование гражданского процессуального законодательства Украины, в процессе которого необходимо на законодательном уровне закрепить решение актуальных проблем теории и практики, в том числе и вопросов реализации права на судебную защиту.

Состояние исследования. Особенности уплаты судебного сбора по делам, возникающим из авторско-правовых отношений, не стали предметом самостоятельного исследования ученых. В дореволюционный, советский и современный периоды рассмотрение проблемы уплаты судебного сбора в процессуальной литературе освещалось лишь в рамках исследований реализации права лиц на судебную защиту.

Цель и задачи статьи. Сегодня порядок уплаты судебного сбора за

подачу искового заявления регулируется Законом Украины «О судебном сборе» от 08.07.2011 г. № 3674-VI (далее – Закон № 3674) [4]. До принятия и вступления в силу этого Закона вопросы, связанные с оплатой судебного сбора, регулировались Декретом Кабинета Министров Украины «О государственной пошлине» № 7-93 от 21.01.1993 г. и Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка оплаты трат по информационно-техническому обеспечению судебных процессов, связанных с рассмотрением гражданских и хозяйственных дел, и их размеров» от 21.12.2005 г.

Необходимо принимать во внимание, что в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона № 3674 искивые заявления, связанные с защитой прав и интересов субъектов авторского права, не освобождаются от уплаты судебного сбора, в то время как в соответствии с ч. 2 ст. 4 утратившего законную силу Декрета Кабинета Министров Украины «О государственной пошлине» искивые заявления аналогичной группы судебных споров освобождались от уплаты государственной пошлины. Действующий Закон № 3674, разрешая вопрос об освобождении от уплаты судебного сбора, устанавливает два критерия: объектный и субъектно-предметный. Так, ч. 2 ст. 3 Закона № 3674 содержит перечень объектов – заявлений, по которым судебный сбор не уплачивается, а ст. 5 Закона № 3674 – перечень субъектов по определенным категориям дел (исходя их предмета иска), которые освобождаются от уплаты судебного сбора. Эти два перечня являются исчерпывающими.

Субъектами авторского права являются авторы произведений, их наследники и лица, которым авторы или их наследники передали свои имущественные авторские права (ст. 7 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23.12.1993 г. № 3792-XII) (далее – Закон № 3792) [5]. В соответствии с нормами законодательства субъекты авторского права могут управлять своими авторскими имущественными правами самостоятельно, через поверенного или на коллективной основе, через организации коллективного управ-

ления (далее – ОКУ) (ст. 45, ч. 2 ст. 47 Закона № 3792). Таким образом, авторские правоотношения, связанные с использованием объектов авторского права, разнообразны не только по способам использования произведений, но и по субъектному составу. В случае возникновения споров, вытекающих из авторско-правовых отношений, судебная практика по разному подходит к вопросу оплаты судебного сбора, исходя из субъектного состава спорных правоотношений. Данная научная статья посвящается определению круга судебных дел, по которым в силу положений Закона № 3674 необходимо уплатить судебный сбор по авторско-правовым спорам.

Изложение основного материала. Как свидетельствует анализ судебной практики, суды по-разному подходят к решению вопроса об уплате судебного сбора по искивым заявлениям о взыскании роялти, предъявляемым ОКУ. Такая неоднозначность связана с тем, что правовой статус ОКУ в специальном законодательстве Украины определяется фрагментарно. Так, они являются юридическими лицами (ч. 2 ст. 47 Закона № 3792); не имеют права заниматься коммерческой деятельностью (ч. 2 ст. 48 Закона № 3792); на их деятельность не распространяются ограничения, предусмотренные законодательством об ограничении экономической конкуренции (ч. 2 ст. 48 Закона № 3792); такие организации создаются субъектами авторского права и смежных прав (ч. 2 ст. 47 Закона № 3792); предусмотрен регистрационный порядок их создания (ч. 1 ст. 48 Закона № 3792); предмет их деятельности ограничен управлением определенных категорий имущественных прав субъектов авторского права и смежных прав или управлением разными имущественными правами различных субъектов авторского права и смежных прав (ч. 3 ст. 47 Закона № 3792). Таким образом, если исходить из положений статей 46-49 Закона № 3792, ОКУ характеризуются всеми основными признаками, присущими общественной организации. В то же время в законодательстве отсутствует норма, которая бы однозначно определила правовую приро-



ду ОКУ как общественных организаций. В этой связи суды по разному подходят к определению правового статуса ОКУ, что прямо влияет на разрешение вопроса о необходимости уплаты судебного сбора в контексте положений Закона № 3674.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 5 Закона № 3674 от уплаты судебного сбора освобождаются государственные органы, предприятия, учреждения, *общественные организации* и граждане, которые обращаются в случаях, установленных законом, с заявлениями в суд по защите прав и интересов других лиц, а так же потребители – по искам, связанным с нарушением их прав.

Попытку устранить неоднозначность в определении судами правового положения таких субъектов уплаты судебного сбора, как ОКУ, принял Конституционный Суд Украины (далее – КСУ) своим решением № 1-17/2013 по конституционному обращению ассоциации «Дом авторов музыки в Украине» относительно официального разъяснения положений пункта 7 части первой статьи 3 Закона Украины «О судебном сборе» в связи с положением пункта «г» части первой статьи 49 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [6].

Насколько это ему удалось, можно судить, если проанализировать решение КСУ от 28 ноября 2013 г. № 12-рп/2013. Так, в указанном Решении КСУ был сделан вывод, что ОКУ не освобождаются от уплаты судебного сбора. Такая позиция КСУ основывалась на следующих аргументах. Во-первых, КСУ, исходя из положений п.7 части первой статьи 5 Закона № 3674, в соответствии с которыми от уплаты судебного сбора освобождаются лишь государственные органы и государственные предприятия, учреждения и организации, которые обратились в суд с заявлениями о защите прав и интересов других лиц в случаях, предусмотренных законодательством, делает вывод о том, что на организации коллективного управления правами как юридических лиц частного права указанные положения закона не распространяются.

Во-вторых, при решении вопроса о возможном отнесении ОКУ к

общественным организациям КСУ исходил из следующего. Правовые и организационные основы деятельности общественных организаций определены в Законе Украины «Об общественных организациях» от 22 марта 2012 года № 4572. В соответствии со статьями 1 указанного закона общественной организацией признается добровольное объединение физических лиц для осуществления и защиты общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических, других интересов. В соответствии с Законом № 4572 учредителями и членами общественных организаций как вида общественных объединений являются физические лица, которые могут создавать общественную организацию со статусом юридического лица или без такого. Необходимым этапом создания общественной организации является ее регистрация в порядке, определенном Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей», с учетом особенностей, установленных Законом № 4572. Такая регистрация предусматривает, в частности, внесение сведений об общественной организации в Реестр общественных организаций и в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, а также выдачу свидетельства о регистрации общественного объединения как общественной организации.

КСУ исходил из того, что общественная организация может защищать в суде личные неимущественные и имущественные права как своих членов, так и права и охраняемые законом интересы других лиц, которые обратились к ней за защитой, при условии, что учредительные документы общественной организации, а также законодательство наделяет общественную организацию правом обращаться в суд за защитой прав и интересов других лиц.

По мнению КСУ, действие закона № 4572 не распространяется на общественные отношения в сфере регистрации, деятельности и прекращения непредпринимательских обществ, созданных на основании других законов. Поскольку ОКУ

создаются, подлежат регистрации, осуществляют и прекращают свою деятельность в соответствии с Законом № 3792, они не являются общественными организациями, которые освобождаются от уплаты судебного сбора, при обращении в суд с заявлениями о защите прав и интересов других лиц, в случаях, предусмотренных законом. На этом основании КСУ делает вывод, что на ОКУ в случае их обращения в суд за защитой имущественных прав субъектов авторского права и (или) смежных прав на основании пункта «г» части первой статьи 49 Закона № 3792 не распространяется действие положений пункта 7 части первой статьи 5 Закона № 3674. Эти аргументы дали возможность КСУ сделать вывод о том, что созданные в соответствии со статьей 47 Закона № 3792 ОКУ не относятся к государственным или общественным организациям, и поэтому не подлежат освобождению от уплаты судебного сбора на основании пункта 7 части первой статьи 5 Закона № 3674 при обращении в суд с заявлениями о защите имущественных прав и интересов субъектов авторского права и (или) смежных прав в случаях, предусмотренных пунктом «г» части первой статьи 49 Закона № 3792: во-первых, ОКУ не является государственной организацией; во-вторых, не относится к общественным организациям, поскольку их порядок создания, регистрации, действия и ликвидации не регулируется Законом Украины «Об общественных организациях» от 22.03.2012 г. № 4572-VI (далее – Закон № 4572) [7]. ОКУ создаются, регистрируются, действуют и ликвидируются в соответствии с Законом № 3792. Последний аргумент подтверждается положением п. 6 ч. 2 ст. 2 Закона № 4572, в соответствии с которым действие указанного Закона не распространяется на общественные отношения в сфере создания, регистрации, действия и ликвидации, непосредственно некоммерческих обществ (которые не являются общественными объединениями), созданных на основании других законов.

Казалось бы, что сделанные выводы КСУ однозначны и не должны вызывать каких-либо возражений. В



действительности же решение КСУ ставит в неравные условия ОКУ и других участников авторско-правовых отношений, связанных с реализацией имущественных авторских прав.

Так, абсолютно справедливо КСУ не отнес ОКУ к государственным организациям. В то же время КСУ не принимало во внимание такого участника авторско-правовых отношений, как Государственная организация «Украинское агентство по авторскому и смежным правам» (далее – ГО «УАСП»), которая является структурным подразделением Государственной службы интеллектуальной собственности Украины, соответственно, принадлежит к государственной форме собственности, при этом выполняет функции ОКУ. Таким образом, ГО «УАСП» при подаче искового заявления о защите прав и интересов третьих лиц будет освобождаться от уплаты судебного сбора, в то время как ОКУ такой сбор будет уплачивать. Таким образом, КСУ подтвердил существование неравных условий реализации субъектами правоотношений права на судебную защиту.

Нет оснований не согласиться с позицией КСУ о нераспространении правового статуса общественного объединения на ОКУ, в соответствии с нормами Закона № 4572. Однако КСУ, опять-таки, не принимает во внимание существование такого участника авторско-правовых отношений, как творческие союзы. В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона Украины «О профессиональных творческих работниках и творческих союзах» от 07.10.1997 г. № 554/97-ВР (далее – Закон № 554/97) [8] под творческими союзами понимается добровольное объединение профессиональных творческих работников соответствующего отраслевого направления в сфере культуры и искусства, действующего на основании устава с фиксированным членством. В соответствии со ст. 9 Закона № 554/97 творческие союзы имеют право представлять и защищать права и законные интересы своих членов, а также осуществлять управление имущественными правами членов союза, которые являются субъектами авторского права и

(или) смежных прав в соответствии с Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах». Таким образом, творческие союзы могут выполнять функции ОКУ, но, в отличие от последних, они относятся к объединениям граждан. Государственная регистрация различных творческих союзов (всеукраинских творческих союзов, их территориальных отделений и региональных (местных) творческих союзов) осуществляется центральными органами исполнительной власти, которые реализуют государственную политику в сфере государственной регистрации (легализации) объединений граждан, других общественных формирований (ст. 10 Закона № 554/97), т.е. Государственной регистрационной службой Украины [9]. Обращает на себя внимание тот факт, что создание, регистрация, деятельность и ликвидация творческих союзов осуществляется на основании Закона № 554/97, а не Закона № 4572. Таким образом, во-первых, существует коллизия закона, а во-вторых, в отличие от ОКУ, творческие союзы при подаче исковых заявлений о защите прав и интересов третьих лиц освобождаются от уплаты государственной пошлины, поскольку в соответствии со специальным законом отнесены к объединениям граждан.

Говоря об общественных объединениях, следует обратить внимание на то, что законодатель, определяя субъектов освобождения от уплаты судебного сбора, использует не общий термин «общественное объединение», а специальный – «общественная организация» как разновидность общественных объединений (п. 2 ст. 1 Закона № 4572). Если исходить из буквального толкования Закона, можно сделать вывод, что освобождаются от уплаты судебной пошлины лишь общественные организации, учредителями и членами (участниками) которых являются физические лица, при этом общественные союзы, учредителями которых являются юридические лица частного права, а членами (участниками) могут быть юридические лица частного права и физические лица, – обязаны уплачивать судебный сбор. Таким образом, суд, разрешая вопрос об уплате су-

дебного сбора при принятии искового заявления, дополнительно должен выяснить, кто является учредителем общественной организации. Изложенное позволяет сделать вывод о наличии коллизий в законодательстве, которые касаются не только понятийно-категориального аппарата, используемого в нормативно-правовых актах, но и закрепленных в законе механизмов реализации права на судебную защиту.

Выходом из сложившейся ситуации было бы внесение изменений в п. 7 ч. 1 ст. 5 Закона № 3674, путем замены термина «общественная организация» на термин «общественное объединение».

Выводы. Уплата судебного сбора ОКУ при подаче искового заявления в суд является существенным фактором в процессе выполнения ими уставной деятельности, связанной с управлением имущественными правами и (или) смежных прав. Не секрет, что ОКУ в течение года обращается в суд с десятками исковых заявлений о взыскании роялти, исковые требования по которым могут составлять несколько миллионов, а поскольку такие требования попадают в категорию исковых заявлений имущественного характера, в соответствии со ст. 4 Закона № 3674 судебный сбор составляет 2 процента от цены иска, но не менее 1,5 размера минимальной заработной платы и не более 60 размеров. При этом следует принимать во внимание, что ОКУ является добровольным объединением субъектов авторского права и неприбыльной организацией, которая осуществляет управление имущественными авторскими правами, в том числе и их защитой на некоммерческой основе. Поэтому, КСУ рассматривая вопрос об уплате судебного сбора ОКУ, формально сделал верные выводы, но не учел правовую природу материально-экономического базиса их деятельности.

Решение данной проблемы видится в том, чтобы уравнивать ОКУ в правах с другими субъектами, которым законом предоставляется право представлять и защищать права и законные интересы третьих лиц в суде. В этой связи предлагается п. 7 ч. 1 ст. 5 Закона № 3674 изложить в



следующей редакции: «От судебного сбора освобождаются государственные органы, предприятия, учреждения, организации, общественные организации, *другие неприбыльные организации* и граждане, которые обратились в случаях, предусмотренных законом, с заявлениями в суд относительно защиты прав и интересов других лиц, а так же потребители – по искам, связанным с нарушением их прав».

Также необходимо четко определить правовой статус ОКУ как общественной организации, закрепив его в Законе № 3792. При этом следует повысить требования к тем общественным организациям, которые выразили желание получить статус ОКУ и одновременно усилить контроль за их финансовой деятельностью, дабы собранное роялти доходило до адресатов, а не аккумулировалось на счетах ОКУ. Однако, кроме усиления контроля за деятельностью ОКУ, следует пересмотреть нормативные подходы к неплательщикам роялти.

Данный вывод подтверждается практикой. Так, в 2013 г. сбором роялти в Украине занимались 15 ОКУ, отчисления авторам за использование музыки, фонограмм и видеogramм в 2013 г. составил примерно 60 млн. грн. Представители украинских ОКУ отмечают, что сумма отчислений, которую они выплачивают авторам или их представителям, составляет около 70% от собранных средств, остальные 30% идут на содержание организации. Таким образом, ОКУ в прошлом году должны были выплатить правообладателям 42 млн. грн. Причем эти средства распределяются следующим образом: 25% платят украинским авторам, 35% — авторам постсоветского пространства и 45% роялти уходит на оплату авторских прав западным мейджером. Следует принимать во внимание, что на сегодняшний день авторские отчисления платят около 30% ресторанов и 25% торговых точек в Украине, что составляет лишь десятую часть того, что должны заплатить украинские компании [10]. В то же время следует принимать во внимание, что приведенные выше цифры являются неофициальными.

Список использованной литературы:

1. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1296.html>.

2. Рекомендация R(81)7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_133.

3. Інформаційний Лист ВССУ «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір» від 27.09.2012 р., № 10-1386/0/4-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vashjurist.ucoz.ua>.

4. Закон України «Про судовий збір» від 08 липня 2011 року № 3674-VI. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 14, ст.87. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 № 3792-XII – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

6. Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-13/paran36#n36>.

7. Закон України «Про громадське об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 1, ст. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

8. Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 року № 554/97-ВР - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

9. Положення про Державну реєстраційну службу, затверджене Указом Президента України від

6 квітня 2011 року № 401. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drso.gov.ua>.

10. Филипповский И. В Украине вместо возможных 600 млн. за музыку и видео собрали только 60 млн. грн. роялти // Капитал 20.03.2014. № 039 (216) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.capital.ua/ru/publication/>.



ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА, ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Олег ШУЛЬГА,

адъюнкт кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In article questions of procedural registration of detention of the person suspected of commission of crime are investigated, are formulated on the basis of the analysis of the criminal procedural law and practice of its application of the offer and the recommendations submitted on its improvement. On the basis of the analysis of standards of the existing Criminal procedural code of Ukraine the main requisites of the protocol of detention as multipurpose procedural act and document are analyzed. The conclusion that the correct interpretation and application of norms about the bases, an order and procedural registration of detention of the person suspected of commission of crime, authorized officials will provide legality and validity of application of this measure of providing criminal proceedings, so and restriction of a constitutional law everyone on freedom and security of person exclusively in necessary and admissible cases is formulated.

Key words: detention in criminal proceedings, detention of the suspect of commission of crime, detention the authorized official, the detention protocol.

Аннотация

В статье исследуются вопросы процессуального оформления задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, формулируются на основе анализа уголовного процессуального закона и практики его применения предложения и рекомендации, направленные на его усовершенствование. На основании анализа норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины анализируются основные реквизиты протокола задержания как многофункционального процессуального акта и документа. Формулируется вывод о том, что правильное толкование и применение норм об основаниях, порядке и процессуальном оформлении задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, уполномоченными служебными лицами обеспечат законность и обоснованность применения этой меры обеспечения уголовного производства, а значит и ограничения конституционного права каждого на свободу и личную неприкосновенность исключительно в необходимых и допустимых случаях.

Ключевые слова: задержание в уголовном производстве, задержание подозреваемого в совершении преступления, задержание уполномоченным служебным лицом, протокол задержания.

Введение. Одним из основных признаков правового государства является верховенство права, соблюдение прав и свобод человека, недопустимость произвола со стороны государственных органов и должностных лиц, а также применение мер государственного принуждения исключительно в случаях необходимой защиты интересов общества и граждан.

Среди мер государственного принуждения в уголовном процессе особое место занимает задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, как мера, существенно ограничивающая конституционные права и свободы человека и, в первую очередь, право на свободу и личную неприкосновенность.

Вступление в силу 20 ноября 2012 года действующего Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины привнесло значительные изменения в практику применения задержания. Проведенная законодателем систематизация мер процессуального принуждения и, в частности, мер обеспечения уголовного производства отделила задержанию особое место в системе уголовного производства, определи-

ла его системный характер. Так, УПК Украины предусматривает: задержание с целью привода (статьи 187–191), законное задержание (ст. 207), задержание уполномоченным служебным лицом (ст. 208).

Следует признать, что задержание уполномоченным служебным лицом, т.е. задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, без определения следственного судьи, была и продолжает оставаться одной из самых распространенных мер обеспечения уголовного производства. Так, по данным Генеральной прокуратуры Украины в течение 2013 года органами досудебного расследования в порядке ст. 208 УПК Украины было задержано 871 человек [1].

При этом задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, зачастую сопряжено с некоторыми трудностями, обусловленными, в том числе, несовершенством нормативно-правового регулирования. Среди проблемных вопросов – обеспечение надлежащего документирования применения этой меры процессуального принуждения.

Целью статьи является исследование вопросов процессуального оформления задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, формулирование на основе анализа уголовного процессуального закона и практики его применения предложений и рекомендаций, направленных на его усовершенствование.

Изложение основного материала. Прежде всего, следует отметить, что задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, достаточно широко исследовалось в работах отечественных и зарубежных ученых. Общей характеристике этой меры уголовно-процессуального принуждения и отдельным аспектам ее применения посвящены работы Ю.П. Аленина, А.И. Белоусова, А.Ф. Волобуева, Ю.М. Грошевого, А.П. Гуляева, И.М. Гуткина, А.Я. Дубинского, З.З. Зинатуллина, Л.М. Карнеевой, В.Н. Корнукова, А.М. Ларина, В.З. Лукашевича, В.Т. Малярченко, А.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, М.Я. Никоненко, В.Т. Нора, С.Н. Смокова, М.С. Строговича, В.М. Тертышника, А.К. Черновой, В.П. Шибико, С.А. Шейфера и др.



Однако большинство научных исследований, посвященных институту задержания, проводились в соответствии с уголовным процессуальным законодательством, которое на сегодня утратило законную силу и, соответственно, не учитывает проблемных вопросов его применения в условиях действующего УПК Украины. Современные же исследования, как правило, не содержат конкретных предложений по усовершенствованию института задержания, либо они имеют частный характер и не разрешают в целом существующие проблемы правовой регламентации порядка задержания лица, подозреваемого в совершении преступления и, в частности, его процессуального оформления.

В соответствии с ч. 5 ст. 208 УПК Украины о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, составляется протокол, в котором, кроме сведений, предусмотренных ст. 104 УПК Украины, указываются: место, дата и точное время (часы и минуты) задержания в соответствии с положениями ст. 209 УПК Украины; основания задержания; результаты личного обыска; ходатайства, заявления или жалобы задержанного, если таковые поступали; полный перечень процессуальных прав и обязанностей задержанного. Протокол о задержании подписывается лицом, которое его составило, и задержанным. Копия протокола немедленно под расписку вручается задержанному, а также направляется прокурору.

Несмотря на то, что указанная в ч. 5 ст. 208 УПК Украины документальная форма фиксации задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, именуется протоколом, предназначение составляемого процессуального документа является далеко не таким однозначным.

В соответствии со статьями 103, 104 УПК Украины протокол – это форма фиксации процессуальных действий, однако основное предназначение протокола задержания выражается главным образом в том, чтобы сформулировать решение о применении к лицу указанной меры процессуального принуждения (меры обеспечения уголовного производства), удостоверить факт и зафиксировать порядок реализации этого решения. Одновременно с этим у протокола задержания есть и

другая важная задача: в определенных законом случаях – закрепление процессуального положения лица. Часть 1 ст. 42 УПК Украины определяет, что подозреваемым является лицо, которому в порядке, предусмотренном статьями 276–279 УПК Украины, сообщено о подозрении, либо лицо, которое задержано по подозрению в совершении уголовного правонарушения.

По смыслу действующего уголовного процессуального закона лицо становится подозреваемым не с момента поимки, захвата, доставления в орган досудебного расследования, а после составления уполномоченным лицом протокола задержания в порядке, предусмотренном ст. 208 УПК Украины, т.е. с момента юридического, а не фактического задержания. Неслучайно в тексте тех статей УПК Украины, которые регламентируют процессуальную деятельность до составления протокола задержания и его надлежащего оформления, используется термин «задержанный», а не «подозреваемый».

Следует отметить, что в правоприменительной деятельности внимание на этой стороне вопроса функционального предназначения протокола задержания, как правило, не фиксируется. При этом, как показывают результаты проведенного нами исследования, сами задержанные не всегда осознают юридическое значение указанного процессуального документа и процедуры ознакомления с ним. Кроме того, на наш взгляд, протокол задержания не обеспечивает фиксацию и наиболее значимых с точки зрения доказывания в уголовном производстве обстоятельств так называемого «фактического задержания».

Таким образом, значение протокола задержания не исчерпывается формой его фиксации и процессуального оформления. В большинстве случаев, благодаря наличию в материалах уголовного производства этого процессуального документа, можно судить о соблюдении процессуальной формы при применении задержания. Кроме того, создаются необходимые условия для обеспечения процесса доказывания причастности задержанного к совершению преступления, гарантируется точность сохранения и передачи фактических данных, обеспечивается своевременный и эффективный про-

курорский надзор, ведомственный и судебный контроль за законностью и обоснованностью задержания.

Развитие практики привело и к тому, что протокол задержания, призванный удостоверить факты и обстоятельства самого задержания, стал, в том числе, документом-основанием помещения лица в изолятор временного содержания (ИВС). Так, И.М. Гуткин отмечал, что конкретное изложение в протоколе оснований задержания связано не с доказательственным значением протокола, а с необходимостью обоснования решения о заключении лица, подозреваемого в совершении преступления, под стражу [2, с. 50].

Ранее протокол задержания был отнесен законом к самостоятельному виду источников доказательств – протоколам следственных действий (ст. 69 УПК УССР). В процессуальной литературе того времени отмечалось, что протокол задержания представляет следствию, с одной стороны, неопровержимые доказательства, с другой – позволяет следователю тщательно допросить задержанное лицо об обстоятельствах совершения преступления, а с третьей – лишает подозреваемого возможности скрыться [3, с. 96].

Предлагалось также изменить порядок документального оформления задержания, отделив процедуру закрепления доказательств от применения меры принуждения [4, с. 359-360]. Другие авторы считали, что задержание, как процессуальное действие, непосредственно доказательств не устанавливает, а потому протокол задержания не должен иметь доказательственное значение [5, с. 118]. Следует отметить, что подобные высказывания встречаются и в современной процессуальной литературе [6, с. 87; 7, с. 212].

На наш взгляд, процессуальное оформление задержания не преследует цели непосредственного собирания и закрепления доказательств. Протокол задержания имеет доказательственное значение лишь как документ, удостоверяющий обстоятельства применения соответствующей меры обеспечения уголовного производства – временной меры пресечения (время, место, основания и некоторые другие обстоятельства) и в этом аспекте его можно отнести к документам – источнику доказательств (ст. 99 УПК Украины), т.к.



изложенные в нем сведения могут быть использованы как доказательства факта или обстоятельств, которые устанавливаются в уголовном производстве.

С учетом важности и многофункциональности протокола задержания, как мы уже указывали, УПК Украины содержит обязательные требования к его содержанию.

Так, в частности, определение места задержания имеет важное правовое значение как для обеспечения надлежащего выполнения требований ст. 210 УПК Украины о доставлении задержанного в орган досудебного расследования, так и для определения момента задержания, что, в свою очередь, определяет законность исчисления срока задержания.

Определение места задержания, как правило, трудностей не вызывает. В то же время определенные особенности установлены законом в случае задержания лица на транспорте.

Так, ч. 2–4 ст. 191 УПК Украины устанавливают, что:

– в случае задержания на транспорте местом задержания считается территория района, на которой лицо задержано;

– в случае задержания лица на общественном транспорте, незапланированная остановка которого невозможна без лишних трудностей, местом задержания считается территория района, на которой расположена ближайшая попутная остановка общественного транспорта;

– в случае задержания лица на авиационном либо морском транспорте во время совершения рейса за пределы государственной границы Украины местом задержания считается порт в пределах государственной границы Украины, в котором начался этот рейс.

Дата и точное время (часы и минуты) задержания устанавливаются в соответствии с положениями ст. 209 УПК Украины. При этом лицо считается задержанным с момента фактического задержания, т.е. с момента, когда оно удерживается с применением физической силы либо без нее рядом с уполномоченным лицом либо в помещении, определенном уполномоченным лицом, и тем самым лишено возможности свободно собой распоряжаться.

Это происходит в случаях, когда, например, уполномоченные лица остановили лицо на улице и просят пройти

с ними в орган внутренних дел, когда проводится обыск в помещении, и лицу не разрешают из него выходить, и во всех других случаях, когда в дальнейшем лицо задерживают в соответствии со ст. 208 УПК Украины.

Если лицо, подозреваемое в совершении уголовного правонарушения, предварительно задержали на основании ст. 207 УПК Украины, то моментом ее задержания уполномоченным служебным лицом будет считаться момент передачи задержанного уполномоченному служебному лицу.

Уполномоченное служебное лицо обязано доставить задержанное лицо к ближайшему подразделению органа досудебного расследования, в котором немедленно регистрируются дата, точное время (часы и минуты) доставления задержанного и другие сведения, предусмотренные законом.

Так, в соответствии с п. 6.6.2 Инструкции по организации деятельности дежурных частей органов и подразделений внутренних дел Украины, направленной на защиту интересов общества и государства от противоправных посягательств, дежурный обязан проверить законность доставления, установить личность доставленного, а также обеспечить его осмотр (при необходимости с участием медицинского работника); зарегистрировать доставленное лицо в журнале учета доставленных, посетителей и приглашенных (Приложение 14), обязательно указав при этом дату и точное время доставления, и доложить ответственному по органу внутренних дел. Если у доставленного лица отсутствуют документы, то его фамилия, имя, отчество, почтовый адрес фактического места проживания (регистрации) записываются в этом журнале с его слов [8].

Задержание уполномоченным служебным лицом в порядке, предусмотренном ст. 208 УПК Украины, может иметь место лишь в случаях:

1) если это лицо застигли 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;

3) если подозреваемый не выполнил обязанности, возложенные на него при избрании меры пресечения, или не выполнил в установленном законом порядке требования по внесению средств в качестве залога и представлению подтверждающего это документа.

Именно эти обстоятельства указываются в протоколе в каждом конкретном случае как основания задержания.

Любая мера обеспечения уголовного производства может быть применена только при наличии ситуации, обосновывающей ее применение. Наличие либо отсутствие такой ситуации в каждом конкретном случае определяется данными о фактических обстоятельствах, с которыми закон связывает применение той или иной меры обеспечения уголовного производства. Фактические данные, свидетельствующие о наличии ситуации, которая обуславливает необходимость применения конкретной меры, и являются основаниями ее применения. Основание – непосредственное, необходимое предельное применение любой меры обеспечения уголовного производства. С ним, прежде всего, связаны понятия обоснованного и необоснованного применения таких мер.

Если обратиться к этимологическому определению понятия «основание», то его понимают как причину, достаточный повод для возникновения явления; то главное, на чем базируется, основывается что-нибудь; то, чем объясняются, оправдываются поступки, поведение и т.п. [9; 10].

По сравнению с УПК Украины 1960 года перечень фактических оснований задержания, предусмотренный действующим УПК Украины, стал безусловно определенным. Другими словами, лицо может быть задержано по подозрению в совершении преступления только в четко определенных законом случаях, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 208 УПК Украины. Из законодательной конструкции оснований задержания была исключена норма, которая допускала задержание «при наличии других данных, которые дают основания подозревать лицо в совершении преступления» (ч. 2 ст. 106 УПК Украины 1960 г.).

Фактические основания задержания, закрепленные в действующем УПК Украины, по содержанию и ха-



рактору можно разделить на две группы. К первой группе следует отнести основания, предусмотренные п. 1 и 2 ч. 1 ст. 208 УПК Украины, установление которых требует от уполномоченного служебного лица мгновенных оценочных действий процессуального характера. Ко второй группе относятся основания, предусмотренные ч. 2 ст. 208 УПК Украины, установление которых требует от уполномоченного служебного лица глубокого анализа того, что лицо подозревается в совершении преступления, за которое может быть назначено основное наказание в виде штрафа в размере более трех тысяч необлагаемых налогом доходов граждан, и не выполняет конкретные обязанности, возложенные на него при избрании меры пресечения либо не выполняет требование о внесении денежных средств как залога и представления подтверждающего это документа [11, с. 99].

Следует, однако, отметить, что законность и обоснованность задержания в соответствии со ст. 208 УПК Украины определяется не только наличием оснований в каждом конкретном случае, а и соблюдением соответствующих условий.

Так, задержать лицо на основании п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 УПК Украины, можно лишь в том случае, если лицо подозревается в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы, а на основании ч. 2 ст. 208 УПК Украины лишь в том случае, если лицо подозревается в совершении преступления, за которое предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере свыше трех тысяч не облагаемых налогом минимумов доходов граждан.

В связи с изложенным следует признать необходимым включение в число реквизитов протокола задержания, предусмотренных ч. 5 ст. 208 УПК Украины, наряду с основаниями и условий задержания.

В случаях отказа задержанного от подписания протокола задержания об этом делается отметка в протоколе. Задержанному предоставляется право дать письменные объяснения о причинах отказа от подписания, которые вносятся в протокол задержания. Факт отказа задержанного от подписания протокола, а также факт предоставления

письменных объяснений о причинах такого отказа в соответствии со ст. 104 УПК Украины удостоверяются подписью защитника (законного представителя), а при его отсутствии – понятых.

Как вывод следует отметить, что правильное толкование и применение норм об основаниях, порядке и процессуальном оформлении задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, уполномоченными служебными лицами обеспечивают законность и обоснованность применения этой меры обеспечения уголовного производства, а значит, и ограничения конституционного права каждого на свободу и личную неприкосновенность исключительно в необходимых и допустимых случаях.

Список использованной литературы:

1. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2013 року // Генеральна прокуратура України : Офіційний веб-портал. – Електронний ресурс. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110141&libid=100820&c=edit&c=fo.
2. Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания / И. М. Гуткин : [учебное пособие]. – Москва : Акад. МВД СССР, 1980. – 89 с.
3. Следственные действия. Процессуальная характеристика, тактика и психологические особенности / Под общ. ред. Б. П. Смагоринского : [учебное пособие]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. – 242 с.
4. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел / В.Н. Григорьев. – Ташкент : Изд-во Ташк. ВШ МВД СССР, 1989. – 121 с.
5. Франк Л.В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. (Уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование) / Л.В. Франк. – Душанбе, 1963. – 234 с.
6. Білоусов О.І. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України / О.І. Білоусов, С.М. Смоков : [монографія]. – Одеса, 2009. – 112 с.
7. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький,

О.Г. Шило. – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – 352 с.

8. Інструкція з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань : затв. Наказом МВС України від 28 квітня 2009 року № 181 // Верховна Рада України : Офіційний веб-портал. – Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0786-09>.

9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Русский язык, 1991. – 917 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – Київ–Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1426 с.

11. Шульга О.В. Фактичні підстави затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину / О.В. Шульга // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 2. – С. 98–101.



ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВО ВРЕМЯ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ СОТРУДНИКАМ МИЛИЦИИ В УКРАИНЕ

Александр ЮНИН,

докторант Национальной академии внутренних дел

Summary

The article reveals the basis of the problem with which today face police officers during hospitalization in medical-prophylactic institutions Ministry of Internal Affairs and utility. Also sets out the facts of judicial practice for addressing problems encountered by police officers during medical care and hospitalization. Painted forms and elements of the legal protection of law enforcement officers in direct violation of their right to health care and the free choice of therapeutic and prophylactic institutions to pass there inspection and treatment assignment. Analyzed departmental normative legal acts in the field of health enforcement officers who are given proper legal appraisal.

Key words: police, law enforcement, health, prevention, cooperation and European integration.

Аннотация

В статье раскрыты основы проблемы, с которыми на сегодняшний день сталкиваются сотрудники органов внутренних дел во время госпитализации в лечебно-профилактические заведения МВД и общего назначения. Также приведены факты судебной практики по решению проблемных вопросов, возникающих у сотрудников милиции во время оказания медицинской помощи и госпитализации. Расписаны формы и элементы правовой защиты сотрудников ОВД в случае нарушения их прямого права на медицинское обслуживание и свободный выбор лечебно-профилактического заведения для прохождения там осмотра и назначения лечения. Проанализированы ведомственные нормативно-правовые акты в сфере здравоохранения сотрудников ОВД, которым дана соответствующая правовая оценка.

Ключевые слова: сотрудники милиции, правоохранительные органы, здравоохранение, профилактика, сотрудничество, европейская интеграция.

Постановка проблемы. В условиях европейской интеграции Украины возникает ряд вопросов, связанных с имплементацией международных стандартов в разных сферах государственной и общественной деятельности. В этой связи хотелось бы обратить внимание на некоторые неурегулированные в правовом поле вопросы, которые возникают во время госпитализации сотрудников милиции в ведомственные лечебные заведения. И тут хотелось бы начать с гарантий, которые предоставляет государство своим гражданам, ведь сотрудники милиции – это, в первую очередь, граждане. В ст. 3 Конституции Украины говорится: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине высшей социальной ценностью». Ст. 49 гласит: «Каждый имеет право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование» [1]. Охрана здоровья обеспечивается государственным финансированием соответствующих социально-экономических, медико-санитарных и оздоровительно-профилактических программ. Государство создаёт условия для эффективного и доступного для всех граждан медицинского обслуживания. Также основными, но уже международными, стандартами в области прав пациентов являются:

1. Европейская хартия прав пациентов [2].

2. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [3].

3. Международный билль о правах человека [4].

Эффективность международного права определяется реальными результатами, достигнутыми в ходе применения его норм. Для достижения таких результатов государство принимает различные меры организационно-правового характера. В настоящее время важно не только признание и законодательное закрепление международно-правовых норм, но и фактическая их реализация в деятельности государства. Поэтому одна из важнейших задач украинского законодательства состоит в создании правовых и организационных условий для имплементации международно-правовых норм, в частности в области прав пациентов.

То есть, исходя из вышесказанного, следует, что сотрудник милиции, как и любой гражданин Украины, имеет право на медицинское обслуживание и медицинский осмотр не только в ведомственных лечебных заведениях, но и в любом лечебном заведении МОЗ Украины по собственному желанию и убеждению и, согласно закону, в реализации этого права его не могут ограничивать.

Цель и методы исследования. Целью данной статьи является ис-

следование состояния медицинского обслуживания в системе лечебно-профилактических заведений МВД Украины. Это даст возможность внести коррективы и определить возможные пути усовершенствования в сфере медицинского обслуживания сотрудников ОВД. Методологическую и теоретическую основу исследования составили общенаучный и частнонаучные методы, позволяющие прийти к выводу о том, что качественное и своевременное медицинское обслуживание сотрудников милиции является важной и неотъемлемой частью успешной работы правоохранительных органов.

Изложение основного материала. Теперь о проблеме, которая имеет место на сегодняшний день в Кировоградской области и не только. Министерством внутренних дел Украины выдан приказ от 06.02.2001 года № 85 «Об утверждении Положения о деятельности военно-лечебной комиссии и проведении военно-лечебной экспертизы и медицинского осмотра военнослужащих и лиц рядового и руководящего состава в системе МВД» [5]. На местном уровне издаётся совместный приказ Управления охраны здоровья Кировоградского городского совета и УМВД Украины в области от 17.11.2007 года № 307/2346 «О порядке освобождения от служебных обязанностей из-за временной нетрудоспособности сотрудников УМВД



Украины в Кировоградской области» (далее – Порядок), следующим шагом идёт издание приказа УМВД Украины в Кировоградской области № 1496 от 13.10.2010 «Об утверждении Порядка освобождения от выполнения служебных обязанностей из-за временной нетрудоспособности работников УМВД Украины в области».

Первый вопрос, который напрашивается по этому поводу: «Почему такой большой разрыв во времени между принятием нормативных актов, которые должны, по сути, урегулировать вопросы, связанные с реализацией приказа № 85 на областном и районном уровнях»? Более того, утверждённый Порядок в п 2.3 закрепляет следующий алгоритм действий. При установлении нетрудоспособности в ведомственных медицинских учреждениях либо лечебно-профилактических учреждениях охраны здоровья МОЗ Украины (кроме случаев, когда необходима экстренная госпитализация) работник сообщает непосредственному начальнику рапортом. Рапорт, заверенный начальником подразделения, остаётся в амбулаторной карте или истории болезни. В этой связи имеется прямая проблема злоупотребления непосредственным начальником в аспекте подписания рапорта, то есть, если начальник по каким-то причинам отказывает сотруднику в подписании рапорта, тот, в свою очередь, может не вовремя получить медицинскую помощь, что впоследствии может негативно сказаться на состоянии его здоровья. Опять же, сообщив о поступлении в медицинское учреждение на лечение, должен ли сотрудник ждать позитивной резолюции начальника или достаточно сообщения о случившемся?

Хотя, если строго следовать Порядку, именно заверенный рапорт должен предоставить сотрудник врачу, и этот рапорт должен остаться в амбулаторной карте или истории болезни. Такая позиция – негативна, ведь за время простаивания под кабинетом начальника, объяснения ему, что случилось, и получения резолюции здоровье сотрудника может ухудшиться, что, в свою очередь, может привести к необратимым последствиям. В данном случае прописанную в Порядке норму следует проанализировать и откорректировать, ведь достаточным может

быть сообщение о болезни сотрудника в дежурную часть по месту его работы, а непосредственным подтверждением заболевания будет больничный лист, надлежащим образом оформленный и заверенный.

Существует мнение, что такая негативная практика в Европе, да и во многих развитых странах мира, недопустима. Милиция, в том числе и её руководители, по всей управленческой вертикали должны заниматься своими функциональными заданиями, а медицинские учреждения, в том числе и ведомственные, – своими, и не выполнять несвойственные специфике своей работы функции – такие, как оценка состояния здоровья сотрудника милиции его руководителем без соответствующего образования в данной сфере.

Изучая судебную практику как пример правовой нелегитимности п 2.3 Порядка, можно сказать следующее. 22 ноября 2011 года Кировоградский окружной административный суд вынес постановление, в котором отменил приказ «О наказании сотрудника милиции», который без подписанного рапорта находился на больничном, а после того предоставил больничный лист. В постановлении также говорится, что, в соответствии с требованиями совместного приказа Управления охраны здоровья Кировоградского городского совета и УМВД Украины в Кировоградской области от 17.11.2007 года № 307/2346 «О порядке освобождения от служебных обязанностей из-за временной нетрудоспособности сотрудников УМВД Украины в Кировоградской области» и распоряжения УМВД от 14.05.2007 года № 1/3-148 «Об усилении контроля за временной нетрудоспособностью сотрудников органов и подразделений внутренних дел Кировоградской области» о пребывании на больничном, необходимо сообщать рапортом. Все больничные листы, выданные территориальным ЛПЗ (лечебно-профилактическим заведением), должны быть обязательно зарегистрированы в поликлинике УМВД на протяжении суток после окончания лечения, после чего могут приниматься на учёт в кадровых аппаратах ОВД.

Суд мотивировал своё решение следующим: «В соответствии с инструкцией Министерства Здравоохранения от 13.11.2001 года № 455 «Об утвержде-

нии Инструкции о порядке выдачи документов, которые подтверждают временную нетрудоспособность граждан» временная нетрудоспособность работников подтверждается больничным листом (листом нетрудоспособности) [6]. Таким образом, основным документом, который подтверждает нетрудоспособность лица, является больничный лист, который предъявляется по месту работы и передаётся в отдел кадров, а не рапорт с резолюцией непосредственного начальника.

Анализ судебной практики, которая находится в Едином государственном реестре судебных решений и обращений граждан к Министерству охраны здоровья Украины, а также ранее проведённые научные исследования в этой сфере дают нам возможность утверждать, что часто в заведениях охраны здоровья нарушаются:

1. Право человека на медицинскую информацию;
2. Право человека на согласие и отказ от медицинского вмешательства;
3. Право человека на свободу выбора в сфере охраны здоровья в аспекте свободного выбора врача и учреждения охраны здоровья.

Именно поэтому хотелось бы остановиться и подробнее проанализировать вышеупомянутые права пациентов.

Охарактеризуем каждое из вышеперечисленных прав:

1. Медицинская информация – это сведения о состоянии здоровья человека, истории его болезни, о цели предложенных исследований и лечебных мероприятий, о риске для жизни и здоровья, прогноз возможного развития заболевания, что, по своему правовому режиму, относится к конфиденциальной (Решение Конституционного Суда Украины по делу об официальном толковании статей 3, 23, 31, 47, 48 Закона Украины «Об информации» и ст. 12 Закона Украины «О прокуратуре» (дело К.Г. Устименко) от 30.10.1997 г.).

Медицинские документы (первичная медицинская документация), касающиеся состояния здоровья лица, содержат медицинскую информацию, а также право на медицинскую информацию, включающую право на ознакомление с медицинской документацией.

2. Медицинское вмешательство, т.е. применение методов диагностики, профилактики или лечения, связанных



с воздействием на организм человека, в соответствии со ст. 42 Закона Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья», допускается только в том случае, когда оно не может навредить здоровью пациента.

3. Структура права на свободу выбора в области здравоохранения состоит из таких закреплённых в законодательстве элементов:

- право на свободный выбор врача;
- право на выбор заведения здравоохранения;
- право на выбор методов лечения в соответствии с рекомендациями врача;
- право на замену врача по требованию;
- право на лечение за рубежом в случае невозможности предоставления такой помощи в учреждениях здравоохранения Украины.

Защита права на свободу выбора врача и лечебного учреждения сначала осуществляется путем обращения к должностным лицам, которыми являются заведующий отделением, заместитель главного врача по лечебно-профилактической работе и главный врач. Письменное заявление, надлежащим образом оформленное и зарегистрированное, с подписями вышеуказанных должностных лиц, со ссылкой на нормативно-правовые акты, которые устанавливают право свободного выбора, во многих случаях ведет к желаемой цели – оказанию медицинской помощи именно в этой больнице или выбранным врачом.

Государство не только признает право каждого гражданина Украины на здравоохранение, но и обеспечивает его защиту (ст. 8 Закона Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья»). К сожалению, права и законные интересы пациентов могут пострадать в процессе оказания медицинской помощи.

Как справедливо в своей статье утверждает Ирина Сенюта, одной из самых популярных в Украине является судебная форма защиты прав человека, гарантированная ст. 55 Основного Закона Украины. Пациент может защищать свои нарушенные, непризнанные и оспоренные права путем обращения в суд в порядке:

1) уголовного судопроизводства, если он стал потерпевшим от преступления (общественно опасного вино-

вного деяния, совершенного субъектом преступления ст. 11 Уголовного кодекса Украины). К сожалению, сроки для рассмотрения дел в суде в порядке уголовного судопроизводства не предусмотрены, только указано, что судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха (ст. 257 УПК Украины). Следовательно, несмотря на сложность медицинских дел, часто случается затягивание сроков рассмотрения дела, что, конечно, негативно влияет на эффективность и своевременность защиты прав пациентов [7].

Положительной чертой уголовного судопроизводства следует назвать поддержание государственного обвинения прокурором, что упрощает для пациента процесс доказательства вины медицинского работника в совершении преступления. Ведь в уголовном процессе действует презумпция невиновности, а следовательно, лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда (ст. 62 Основного Закона Украины);

2) гражданского судопроизводства. Гражданский иск является распространенным средством реализации права на возмещение вреда, причиненного здоровью (имущественного и морального). Каждый пациент имеет право обратиться за защитой своего права на охрану здоровья, если считает, что оно было нарушено вследствие ненадлежащего оказания медицинской помощи (согласно ст. 3 Гражданского процессуального кодекса Украины).

Суд рассматривает дела в течение разумного срока, но не более двух месяцев со дня открытия производства по делу (ст. 157 Гражданского процессуального кодекса Украины). В исключительных случаях, по ходатайству стороны, с учетом особенностей рассмотрения дела, суд постановлением может продлить рассмотрение дела, но не более чем на пятнадцать дней. К сожалению, на практике по разным причинам бывают случаи рассмотрения дела более 3-5 лет только в суде первой инстанции.

Подробнее остановимся также на административной внесудебной форме защиты прав человека в сфере охраны

здоровья, ведь она не только эффективна, но и требует, по сравнению с другими, от пациента минимальных временных и финансовых затрат.

Эта форма защиты прав человека состоит в обращении к вышестоящему лицу (должностному лицу учреждения здравоохранения) или в вышестоящий орган (соответствующего управления здравоохранения, министерства здравоохранения) в области здравоохранения с использованием различных средств защиты. Основаниями для обращения в вышеупомянутые органы является нарушение права, отказ в реализации права, причинение вреда здоровью, установление факта таких нарушений и т.п.

Обращение может быть осуществлено устно на личном приеме или письменно путем подачи соответствующего заявления об обеспечении реализации предусмотренного законом права или жалобы о нарушении определенными медицинскими работниками прав человека. Представление такого заявления или жалобы в соответствии со ст. 9 Закона Украины «Об обращении граждан» обязывает орган, в который жалуются, всесторонне и объективно рассмотреть приведенные в жалобе или заявлении доводы и требования и, по результатам такого рассмотрения, принять решение. Гражданин о принятом решении сообщается письменно. Кроме того, ему разъясняется порядок обжалования такого решения в случае несогласия с последним.

Выводы. Таким образом, хотелось бы сделать вывод, что, исходя из зарубежного опыта, не только при отсутствии по месту службы, месту жительства или иному местонахождению сотрудника милиции медицинских учреждений в сфере внутренних дел или соответствующих отделений в них либо специального медицинского обслуживания, медицинское обслуживание сотрудника милиции осуществляется в иных учреждениях государственной системы здравоохранения в порядке, определяемом украинским законодательством. Поэтому при подготовке совместных приказов на областном уровне, все-таки необходимо подходить к этому вопросу таким образом, чтобы принятые и утверждённые документы не противоречили нормам общего законодательства в рассматриваемой сфе-



ре. А элементы правовой и социальной защиты сотрудников, в том числе и в сфере здравоохранения, должны рассматриваться юридическими отделами, которые созданы при всех областных управлениях органов внутренних дел и, в случае выявления противоречий, должны быть предложены правовые пути их решения.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30.
2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cop.health-rights.org/ru/teaching/51/European-charter-of-patient-rights>.
3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.
4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/hr_bill.shtml.
5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://umdpl.info/index.php?id=1287823808>.
6. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1005-01>.
7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://the-medical-practice.com/persons/interview/senuta>.

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Елена ЮЩИК,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права и криминалистики юридического факультета Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

The article presents a theoretical study of punishment – as an institution of the criminal law of Ukraine. Carried out an analysis of the legal literature, research concepts of criminal punishment. Reveals the basic elements of a criminal punishment, found the concept of punishment and distinction from other measures of state influence. It is proved that the punishment is always a measure of state coercion, enshrined in judicial sentence passed for the offense. Legal entity Set consisting of punishment that the convicted person is undergoing punishment for crime associated with certain losses and sufferings.

Key words: punishment, coercion, penalty, institution of the criminal law, concepts of criminal punishment.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование наказания как института уголовного права Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия уголовного наказания. Раскрываются основные признаки уголовного наказания, выводится понятие наказания и отграничение его от иных мер государственного воздействия. Обосновано, что наказание всегда является мерой государственного принуждения, закрепленной в судебном приговоре, который вынесен за совершение преступления. Правовая сущность наказания состоит в том, что осужденный претерпевает именно кару за совершенное преступление, связанную с теми или иными потерями и страданиями.

Ключевые слова: наказание, принуждение, кара, институт уголовного права, признаки уголовного наказания.

Постановка проблемы. Правовая реакция государства на преступность выражается не только в определении, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, но и в установлении наказания за их совершение. Именно наказуемость преступлений делает уголовный закон мерой воздействия на социальные процессы, регулятором человеческого поведения.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время отсутствует комплексное исследование понятия и признаков наказания в уголовном праве Украины.

Состояние исследования. Исследованию проблем понятия и признаков наказания в уголовном праве уделялось значительное внимание такими учеными-криминалистами: Л. Багриль-Шахматовым, М. Бажановым, Я. Гилянским, А. Герцензоном, В. Грищуком, Б. Утевским, Т. Денисовой, А. Пинаевым, И. Фойницким, Ю. Шемшученко, М. Становским и другими. Но, несмотря на большое количество научных трудов, не-

которые вопросы остаются дискуссионными и не имеют четкого определения.

Целью и задачей статьи является исследование понятия и признаков наказания в уголовном праве Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать уголовное наказание, разграничить с иными мерами государственного воздействия.

Изложение основного материала. Уголовное наказание по своему содержанию является причинением на основании судебного приговора определенного страдания лицу, виновному в совершении преступления – ущемлением его имущественных интересов, ограничением его свобод, умалением достоинства. Этим оно отличается от других мер, применяемых не судебными, а иными государственными органами: административного принуждения, применяемого в порядке административной ответственности, дисциплинарного взыскания, налагаемого в порядке подчиненности [13, с. 8].

Понятие наказания впервые рассмотрено в Уголовном кодексе Украи-



ны, принятом в 2001 году. В ст. 50 Уголовного кодекса Украины (УК Украины) определяется наказание как мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном законом, ограничении прав и свобод осужденного [2, с. 50].

В литературе довольно широко распространено мнение о том, что уголовное наказание обладает рядом признаков. Эти признаки определяют понятие наказания и его особенности, отличающие его от иных мер принуждения. Такими признаками являются: наказание – это мера государственного принуждения; наказание применяется от имени государства только по приговору суда; наказание применяется только к виновному лицу; наказание применяется только за совершение преступления; наказание заключается в лишении и ограничении прав и свобод осужденного; наказание выражает отрицательную оценку преступника и его деяния государством.

Перечисленные признаки уголовного наказания можно разделить на две группы: содержательные, то есть относящиеся к описанию структуры, внутренних и внешних связей наказания и его свойств, и формальные, характеризующие уголовное наказание с точки зрения его закрепления в праве и актах применения права. В свою очередь, содержательные признаки можно разделить на внутренние, характеризующие устройство уголовного наказания, и признаки, которые характеризуют внешние связи уголовного наказания.

К содержательным внутренним признакам уголовного наказания необходимо отнести признаки: 1) наказание – это мера государственного принуждения; 2) наказание заключается в лишении и ограничении прав и свобод лица; 3) наказание выражает отрицательную оценку преступника и его деяния. К содержательным признакам, характеризующим внешние связи уголовного наказания: 1) наказание применяется только к виновному лицу; 2) наказание применяется только за совершение преступления. К формальным признакам можно отнести следующие: лишения и ограничения, входящие в наказание, должны быть предусмотрены уголовным законом; наказание применяется

(назначается) только по приговору суда [8, с. 26].

Необходимо заметить, что с точки зрения обязательности отмеченных признаков наказания ни формальные, ни содержательные признаки не могут быть поставлены в привилегированное положение. Все они одинаково важны, а отсутствие какого-либо отмеченного признака означает, что явление, которое мы называем уголовным наказанием, превратилось в нечто иное, отличное от уголовного наказания.

Первый признак уголовного наказания – это мера государственного принуждения, установленная законом. Мера государственного принуждения как признак уголовного наказания заключается в том, что по своему характеру наказание является разновидностью принуждения. Отнесение уголовного наказания к принуждению означает, что наказание применяется к лицу помимо его воли и желания. Оно навязывается человеку извне и не оставляет выбора – независимо от того, согласен осужденный с назначенным ему наказанием или нет, оно будет к нему применено [8, с. 31].

Уголовный кодекс Украины содержит исчерпывающий и обязательный для суда перечень видов наказаний и указывает порядок их применения. Поэтому суд, осуждая лицо, виновное в совершении преступления, вправе назначить лишь то наказание, которое предусмотрено в ст. 51 УК Украины [1, ст. 51]. Прежде всего, наказание является принуждением, его назначение и исполнение осуществляется вопреки воле осужденного. Принуждение обеспечивается силой государственной власти в рамках закона и является эффективным средством исполнения каждым лицом конституционного обязательства неуклонно соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей. Несмотря на большие потенциальные возможности, принуждение не главное, а крайнее средство борьбы с преступностью. Сила принуждения, которая содержится в санкции уголовно-правовой нормы Особенной части УК, должна быть необходимой и достаточной для реализации заданий, предусмотренных в ст. 1 УК Украины: правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражд-

данина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Несмотря на то, что уголовное наказание – это принуждение, можно утверждать, что если выполнены все условия и правила применения уголовного наказания, оно в основной массе случаев не вызывает полного, принципиального отторжения ни в сознании наказываемого лица, ни в сознании общества. В определенном смысле сам факт существования на протяжении многих столетий такого специфического средства принуждения, как уголовное наказание, может выступать в качестве свидетельства двуединой и внутренне противоречивой (индивидуальной и общественной) природы человека, а само уголовное наказание может рассматриваться как особое средство разрешения конфликта между личностью и обществом.

В человеке от рождения заложено противоречие, которое составляет одну из его главных отличительных особенностей от живых существ окружающего мира. Это противоречие заключается в том, что, с одной стороны, человек является индивидуальным существом, жизнь которого ограничена во времени и пространстве. Это существо имеет высокую степень «автономности», свои ощущения, чувства, потребности, привычки и т.д., которыми он либо наделен от рождения, либо приобрел в процессе своей социализации.

С другой стороны, человек – существо социальное, он представляет частичку огромного сложного целого, имя которого – общество, социум. Он плоть от плоти, кровь от крови этого целого, вне его он не может существовать, поскольку связан с обществом тысячами нитей-отношений и сам представляет сложный ансамбль этих отношений, имя которому – личность. Общество – дополненная или расширенная личность, а личность – сжатое или сосредоточенное общество [12, с. 286].

Противоречие между социальным и индивидуальным в человеке – одно из главных, которое в разные времена разрешалось различными способами. Одним из таких способов является наказание вообще и уголовное нака-



знание в частности. В тех случаях, когда противоречие между личностью и социумом проявляется в преступных формах личности, то есть приобретает объективно выраженный, опасный для других лиц, общества и государства характер, оно разрешается с помощью применения к преступнику уголовного наказания. В принудительности применения уголовного наказания находит свое выражение необходимость подчинения индивидуальной природы личности правилам, которые обеспечивают функционирование и сохранность интересов отдельных граждан, всего социума и государства как важнейшего института общества.

В этом смысле принудительность уголовного наказания демонстрирует тот факт, что главные, жизнеобеспечивающие интересы граждан, общества и государства, когда речь идет о наиболее важных условиях их существования, стоят выше интересов отдельной личности, нарушивших условия существования указанных трех составляющих человеческого сообщества. Любое преступление обладает общественной опасностью, то есть представляет собой существенную угрозу нормальному существованию гражданина, общества или государства. Для нейтрализации этой угрозы общество или через потерпевшего (в древние времена), или через свои институты (в настоящее время исключительно через специальные органы государства – суды, прокуратуру или милицию) защищает себя, гражданина, государство от преступлений, не останавливаясь в наиболее опасных случаях перед физическим уничтожением преступника [8, с. 34].

Таким образом, принудительность является одним из признаков, делающих уголовное наказание средством разрешения конфликта между личностью и его социальным окружением, обстоятельством, которое позволяет помочь урегулировать один из основных конфликтов как внутри личности, так и между личностью и социумом – конфликт индивидуального и социального [11, с. 202].

Уголовное наказание – это мера государственного принуждения, применяемая только судом. Наказание является средством законного принуждения, имеет публичный характер и применяется от имени государства,

которая владеет монопольным правом определять преступность деяния, его наказуемость, общие начала назначения наказания, порядок исполнения наказания, основания и условия освобождения от наказания, систему органов исполнения наказания.

Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию, говорится в ч. 2 ст. 2 УК Украины, иначе как по приговору суда в соответствии с законом [1, ст. 2]. Это означает, что установление виновности лица в совершении преступления, признание необходимости применения к нему наказания, определение его вида и размера являются исключительной компетенцией суда.

Кроме того, законодатель предусматривает особый порядок назначения наказания. Так, в соответствии со ст. 371 Уголовно-процессуального кодекса Украины суд выносит приговор именем Украины после окончания судебного разбирательства [4, с. 371]. Таким образом, уголовное наказание назначается от имени государства, чем суд выражает отрицательную оценку преступника и его деяния самим государством. Отсюда следует, что уголовное наказание носит публичный характер.

Публичность наказания проявляется в том, что государство: а) придает вступившему в законную силу приговору общеобязательное значение для всех государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан; б) организует посредством создания специальных органов и учреждений исполнение приговора на всей территории Украины; в) устанавливает, что никто, кроме суда (за исключением применения акта амнистии или помилования), не может освободить осужденного от отбывания наказания либо смягчить назначенное судом наказание.

Уголовное наказание как мера государственного принуждения может быть применена судом только к лицу, признанному виновным в совершении преступления, предусмотренного уголовным законом. В этом смысле уголовное наказание является правовым последствием совершения лицом преступного деяния.

Без вины невозможно назначение наказания, и если суд не установит

вину лица в совершении конкретного преступления, то такое лицо не может быть подвергнуто наказанию. Иными словами, человек может быть привлечен к уголовной ответственности, когда общественно опасное деяние было не только «делом его рук», но и продуктом его сознания и воли [13, с. 11].

В юридической литературе проблеме вины в уголовном праве исследовал Р.В. Вереша. По его мнению, лицо несет уголовную ответственность лишь за те действия (бездействия) и наступившие в результате их общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина, т.е. умысел или неосторожность. Такое положение называется принципом виновной ответственности, методологическим основанием которого являются детерминистические представления о природе человеческого поступка, предполагающие не только обусловленность, но и относительную самостоятельность человеческого сознания в выборе целей и способов своего поведения, в принятии и осуществлении решений [5, с. 129].

В ст. 23 УК Украины предусмотрено, что виной является психическое отношение лица к совершенному действию или бездействию, предусмотренному кодексом, и его последствий, выраженное в форме умысла или неосторожности [1, с. 23]. Принцип вины обеспечивается не только через субъективное вменение в вину, но и через личностный характер уголовной ответственности. Его суть определяют три основных положения: 1) преступлением является деяние, совершенное конкретным физическим лицом – индивидом, а не коллективом или иной социальной общностью; 2) лицо подлежит уголовной ответственности за то преступное деяние, которое совершено им лично; 3) наказание применяется только к лицу, совершившему преступление.

Уголовная ответственность, пишет Н.И. Загородников, всегда связана с конкретным лицом и не может быть переложена на другого человека: ни на родителей, опекунов, супругов, ни на общественные организации, юридические лица, хоть бы они добровольно и согласились претерпеть правовые последствия преступления [6, с. 46].

Личный характер ответственности проявляется, например, при назначе-



нии наказания соучастникам преступления, при учете обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, относящихся к личности одного из соучастников, при эксцессе исполнителя преступления в соучастии и в других случаях.

Уголовное наказание заключается в предусмотренных законом лишении и ограничении прав и свобод осужденного. Это означает, что при назначении любого вида наказания осужденный ставится в такие условия, при которых он несет те или иные лишения: физические, моральные или имущественного характера. Так, при назначении виновному лишения свободы, содержания дисциплинарной воинской части или ареста он лишается на установленный срок свободы, направляется в учреждение, где существует специальный режим. Кроме того, при применении этих наказаний он испытывает моральные страдания, вызванные разрывом отношений с семьей, коллективом и т.п. В случаях назначения осужденному штрафа, исправительных работ или конфискации имущества ущемляются его имущественные интересы, а когда назначается такое наказание, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, он вынужден менять место работы, квалификацию либо профессию, выполнять низкооплачиваемую работу и т.п.

Эти неприятные, а в ряде случаев тяжкие для виновного последствия вполне им заслужены, поскольку он направлял свои общественно опасные деяния против интересов личности, общества и государства, умышленно либо путем преступной неосторожности причинил ущерб этим интересам, или, иными словами, совершил общественно-опасное деяние – преступление. И поскольку государство стоит на защите таких интересов, оно вправе устанавливать соответствующие меры карательного характера.

Содержание наказания заключается в лишении субъекта предусмотренных уголовным законом каких-либо материальных или духовных благ, которое причиняет ему страдания. Это могут быть свобода, имущество, честь и т.д. Разные виды наказания различаются именно своим содержанием. Вследствие осуждения преступник может

лишиться и многих других благ (семьи, уважения окружающих и т.д.), но они не входят в содержание наказания, поскольку необходимость их лишения не указана в законе. На это обращал внимание известный русский юрист Н.С. Таганцев: «Необходимо отделить от наказания и нравственные муки, угрызения совести, испытываемые преступником, хотя бы они были столь сильны, что для их прекращения он спешил отдаться в руки правосудия, выстрадать свою вину. Необходимо выделить далее вызванные преступлением изменения в отношении к виновному его семьи, знакомых, общества, потерю любви, уважения, доверия и притом даже и тогда, когда такая потеря выражается во внешней, осязаемой форме: не будет наказанием в юридическом смысле отцовское проклятие, хотя оно сопровождается составлением рассерженным отцом духовного завещания, лишаящего виновного сына наследства; не будет наказанием отказ от дома, неподача руки, забаллотировка при выборах и т.п., как скоро во всех этих лишениях не заключается юридического ограничения личности и ее прав» [14, с. 6]

Усиление роли наказания, а также ужесточение в известной степени предусмотренных им лишений и ограничений прав и свобод осужденного необходимо для того, чтобы наказание могло устрашать преступника и воздействовать на неустойчивых граждан [13, с. 16]. И.И. Карпец писал, что наказание, органически включая в себя начала убеждения и принуждения, кары и воспитания, содержит и элемент устрашения для неустойчивых людей [7, с. 6] Признаком уголовного наказания является способность выражать отрицательную оценку преступника и его деяния государством. Этот признак содержит, по крайней мере, два момента: 1) наказание – отрицательная оценка; 2) эта оценка дается от имени государства.

С формальной стороны источник отрицательной оценки преступника и совершенного им преступления не вызывает сомнений: органы законодательной власти государства приняли уголовный закон, устанавливающий наказание за общественно опасное деяние, суд как правоприменительный орган государства вынес обвинительный приговор, назначив меру на-

казания, а уголовно-исполнительные органы государства реализовали эту оценку в реальной действительности. Выходит, что на уровне законодательном и на уровне правоприменительном источником негативной оценки преступления и преступника является государство.

Наказание назначается от имени государства, и государство дает оценку содеянному и преступнику. Но государство несвободно в такой оценке. Согласно естественному праву, в области применения уголовной репрессии государство только реализует полномочия, которыми его наделили граждане, передав часть своих естественных прав на защиту от посягательств на основные условия их существования. Поэтому государственная оценка преступления и преступника должна соответствовать как объективным закономерностям функционирования общества, так и представлениям граждан этого государства о должном и справедливом. Государство, уголовные наказания которого не соответствуют объективным закономерностям развития и функционирования общества, не совпадают с представлениями его граждан о справедливости, не может считаться устойчивым, оно рано или поздно может оказаться в состоянии глубокого противоречия со своими гражданами и потерпеть крах [8, с. 47-48].

Отрицательная оценка преступника и его деяния выражается в уголовном наказании в следующем: 1) возможность оценки проявляется там и тогда, где и когда утвердились какие-либо ценности – сложившаяся и непосредственно переживаемая людьми форма их отношения к общезначимым образцам культуры. В рамках этого отношения оценка есть непрерывное сопоставление избранной ценности как некоторого идеала с явлениями, возникающими и существующими в реальной действительности. 2) оценка понимается как установление степени, уровня, качества чего-нибудь [10, с. 101].

Преступник, своим поведением деформируя защищаемое или защищающее отношение, продемонстрировал некоторые качества, которые сделали его отличным от всех других законопослушных граждан. Эти качества в целом определяются как общественная опасность личности преступника, ос-



новным выразителем которой является общественная опасность преступления [9, с. 66].

Оценка личности преступника, таким образом, выражается в сопоставлении ее с некоторым идеалом, ценностью, то есть совокупностью качеств законопослушного человека как субъекта, участвующего и «творящего» или реализующего охраняемые уголовным правом отношения. В рамках такого сопоставления уголовное наказание является «измерителем» степени и характера тех отклонений в личности преступника, которые выразились в совершенном ею преступлении, то есть дает оценку личности преступника.

Выводы. Таким образом, наказание, с одной стороны, является мерой государственного принуждения, применяемой судом к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в причинении осужденному определенных лишений и ограничений его прав и свобод. В правоприменительной деятельности трудно выделить иное явление, занимающее столь важное место в общественной практике, как наказание. Фактически его законному, обоснованному и справедливому назначению подчинена вся уголовно-правовая система, включающая в себя уголовный закон, крими-

нологию, уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный закон. Наказание всегда является мерой государственного принуждения, закрепленной в судебном приговоре, вынесенном за совершение преступления. Правовая сущность наказания состоит в том, что осужденный претерпевает именно кару за совершенное преступление, связанную с теми или иными потерями и страданиями. Психологический механизм кары может состоять для осужденного в ограничении передвижения и общения с другими членами общества, в ущемлении права избирать характер трудовой деятельности по своему усмотрению, в материальных ограничениях. Лишая преступника определенных благ и однозначно выражая отрицательную оценку личности преступника и совершенного им общественно опасного деяния, наказание неизбежно причиняет страдание лицу, к которому оно применяется.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины. – Киев, 1996.
2. Уголовный кодекс Украины. – Киев, 2012.
3. Уголовно-исполнительный кодекс Украины. – Киев, 2012.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. – Харьков : Право, 2012.
5. Вереща Р.В. Вина в кримінальному праві. Навчально-методичний вимір. – К. : Атіка, 2006. – 408 с.
6. Загородников Н.И. Принципы советского уголовного права // Советское государство и право. – 1966. – № 5.
7. Карпец И. Социальные аспекты применения наказания, связанного с лишением свободы // Советская юстиция. – 1976. – № 10.
8. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. – СПб., 2005. – 390 с.
9. Никифоров Б.С. Наказание и его цели // Советское государство и право. – 1981. – № 9.
10. Плотников В.И. Ценность // Современный философский слова – М., 1998.
11. Ременсон А.Л. Лишение свободы как особое конфликтное отношение // Вопросы советского государства и права. – 1974. – Т. 224.
12. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соч. в 2 тома. Т. 1.
13. Становский М.Н. Назначение наказания. – СПб. : Юридический центр Пресс, 1999. – 480 с.
14. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. – М., 1994. – 410 с.